CODICE CIVILE

CON

COMMENTI

CODICE CIVILE

PER GLI STATI

DI S. M. IL RE DI SARDEGNA

COI COMMENTI

DELL'AVVOCATO

VINCENZO PASTORE

DA CUNEO

AVVOCATO PATROCINANTE
NANTI I SUPREMI MAGISTRATI IN TORINO
autore di varie opere legali

VOLUME II.

TORINO 1838
TIPOGRAFIA G. FAVALE E FIGLI
CON PERMISSIONE.

TITOLO VIII.

DELLA PATRIA PODESTA', E DELL'EMANCIPAZIONE.

210. I figli, in qualsivoglia età, stato, o condizione si trovino, debbono onorare, e rispettare i loro genitori.

1.° Fra le instituzioni tramandateci dai romani legislatori nessuna forse, come quella della patria podestà, diede luogo a più vive discussioni sul punto se, ed in quali termini, fosse utile il conservarla nei paesi ove quelle leggi erano vigenti, ovvero l' introdurla ove esse non avevano forza legislativa, quali fossero le modificazioni che il pubblico interesse potesse richiedere venissero sanzionate alla predetta patria podestà, sì e come essa era negli ultimi tempi del romano impero già limitata.

Non potendo essere oggetto della mia opera l' occuparmi di una tale teorica questione, esponendo nè anco soltanto i principali argomenti che a favore degli opposti sistemi si adducevano, mi restringerò ad osservare che, mentre gli oratori del governo francese, i quali presentarono al corpo legislativo il titolo IX del libro primo di quel codice, intitolato *Della patria podestà* (in cui questa soffrì le grandi modificazioni dal medesimo apparenti), insorsero con forza oratoria contro la patria podestà, anche degli ultimi tempi di Roma, non adottata nei paesi della Francia detti *de coutumes*, il signor di Malleville (di cui mi compiaccio di riferire sovente le rispettabili opinioni) nella sua introduzione ai commenti per esso fatti al sopracitato titolo IX di quel codice, premessa una breve istoria delle vicissitudini di questa importante instituzione, non ometteva di dimostrarne il bisogno al buon regime delle società, ed alla pubblica morale, lasciando implicitamente travedere non essere da lui approvate tutte le grandi alterazioni che la patria podestà predetta aveva nella nuova legge sofferte.

Può tanto meno essere oggetto di un' opera, quale si è quella che ho intrapresa, il presentare anche un semplice quadro analitico di ciò che fosse nei primi tempi di Roma la patria podestà, e delle essenziali modificazioni che essa ricevette dai successivi moderatori di quel potente impero, ciò che mi condurrebbe troppo lungi dallo scopo che mi sono unicamen prefisso.

Attenendomi perciò, anche rispetto alla parte importante della nuova legislazione che debbo imprendere di commentare, al sistema da me adottato di limitare le mie osservazioni a quelle che, penetrando i motivi di essa, possono illustrarne le disposizioni e renderne più facile l'intelligenza alla gioventù studiosa delle leggi ed alle persone in esse non tanto versate, siccome il nostro codice, in alcune parti di questa materia imitò (modificandole come se ne riconobbe l'opportunità) le prescrizioni del codice civile francese, ed in altre parti si attenne alle ultime leggi romane, farò con quelle fonti delle sancite prescrizioni quel confronto che possa giovare a ben penetrarne come sovra l'intendimento.

2.° L'opportunità della prescrizione del presente articolo, rinchiusa parimente nell'articolo 371 del codice civile francese, era stata contraddetta sul riflesso che si trattasse piuttosto di un precetto morale, che di una vera disposizione legislativa.

Ma essendosi contrapposto essere troppo importante un tale precetto, conforme alla legge di natura, e non avervi maggior incongruenza che esso venisse mantenuto nel nuovo codice di quella che avesse potuto presentare la sanzione dell'art. 212 (pari al nostro 125), il sopraccitato articolo 371 venne adottato e ritenuto nella definitiva redazione di quel codice.

Un oratore del governo osservava inoltre che il precetto morale, di cui in questo articolo, diventerebbe per i magistrati un appoggio in molte occasioni, come per esempio, allorquando si trattasse di censurare, ed ove d'uopo reprimere le mancanze al rispetto paterno commesse da un figlio nei mezzi di difesa da lui impiegati in una giudiziale contestazione contro il proprio genitore.

211. Sono essi sotto la podestà del padre sino all'emancipazione; qualora il padre sia egli stesso soggetto alla patria podestà, ossia morto non emancipato, sono essi sotto la podestà dell'avo paterno.

Le disposizioni relative al padre contenute nel presente titolo si applicano rispettivamente all'avo paterno quando esercita la patria podestà.

L'emancipazione essendo dalle leggi romane riconosciuta come un mezzo legale di scioglimento della patria podestà, ed il

nostro articolo lasciando i figli di famiglia sotto la podestà del padre sino all' emancipazione predetta (a differenza dell' articolo 372 del codice civile francese, il quale faceva cessare tale podestà, sia colla stessa emancipazione, che colla *maggiorità del figlio*) non vi è dubbio che presso noi, giusta il prescritto del nuovo codice, i figli predetti di famiglia rimangano sotto la podestà paterna (od avita come si vedrà in appresso) *durante tutta la vita del loro genitore, a qualunque età essi figli siano giunti*, se non sono emancipati.

Sembrerà adunque a primo aspetto che il Sovrano Legislatore nostro; lasciando in disparte la legislazione francese sovra questa instituzione in altri Stati pure adottata, abbia voluto in ogni sua parte mantenere la romana legislazione sulla patria podestà durativa sino alla morte del padre, od all'emancipazione, quanto meno nei termini nei quali essa era stata dalle ultime leggi di quell' impero ridotta.

E se ciò fosse non farebbe maraviglia che, nel conflitto di due legislazioni, di cui una da tanti secoli osservata nei regii Stati, e l' altra adottata da alcuni Stati vicini, si fosse data alla prima la preferenza, nello stesso modo con cui in Francia, ove molte delle consuetudini (*coutumes*) non riconoscevano la patria podestà dei Romani, ed altre non la ammettevano che con grandi modificazioni. (*) Ella è cosa naturale che quella preponderanza, la quale, in varie altre parti della nuova legislazione, venne data al *diritto consuetudinario*, sia pure stata concessa al medesimo, rispetto ai diritti conferti ai padri di famiglia sui beni del loro figli; essendosi d' altro canto nel codice civile francese, per quanto riguarda il diritto di patria podestà *sulle persone* dei figliuoli di famiglia, assentate le massime delle ultime leggi romane, come noi vedremo in appresso.

Se però si considerano gli *effetti* piuttosto della patria podestà, ed i *diritti* dalla medesima derivanti, che la *podestà istessa*, di cui è fatto cenno in questo articolo, noi ci persuaderemo agevolmente che, se il Legislatore nostro Sovrano credette più

(*) Quelle di Parigi le avevano sostituite le così dette *garde noble* e *garde bourgeoise*, le quali altro non erano che un diritto di amministrazione e di godimento al padre concesso dei beni de' figliuoli sino a certa età dei medesimi compita, secondo il loro sesso, di cui la più lunga durata aveva luogo sino a quella d' anni venti.

savia cosa il non annichilare pressochè intieramente una instituzione da tanti secoli vigente nei regii suoi Stati, e della quale l'utilità, in massima, era stata con una così lunga esperienza dimostrata, egli non si ristette dall'adottarne quelle modificazioni, le quali, accolte dalla legislazione dei vicini Stati, parvero meglio conciliare i riguardi dovuti alla paternità col pubblico interesse dell'industria, delle arti e del commercio.

2.° I figli sono adunque sotto la podestà del padre *durante la di lui vita*, se essi non vengono dal medesimo volontariamente o dal tribunale giudizialmente emancipati, a termini dell'articolo 239, e se essi ammogliandosi hanno prole, questa cade non sotto la loro podestà, ma bensì *sotto quella dell'avo paterno.*

Questa regola, sancita nel § 3 delle Instituzioni Giustinianee, libro I, titolo IX, era fondata sul principio, che il figlio di famiglia, il quale andava soggetto alla patria podestà del di lui genitore, non potesse esercirla sopra i suoi figliuoli.

Ma per una conseguenza dello stesso principio, nel sopraccitato § 3, dopo essersi detto che i nipoti sono sotto la patria podestà dell'avo, aggiungesi *et pronepos et pronepotes et deinceps caeteri*, così che la patria podestà al capo di famiglia attribuita, non era dalle leggi romane limitata ai nipoti, ma si estendeva anche ai *pronipoti* di esso *ed altri suoi discendenti.*

Il silenzio del Legislatore nostro intorno a questa patria podestà del *bisavo* sui *pronipoti* debbe egli darci luogo a credere che tale estensione di essa non sia stata da lui adottata, ovvero che il prelodato Legislatore non abbia creduto necessario di farne cenno, ravvisandola come una conseguenza necessaria di quello stesso principio qui sopra additato, per cui egli dichiarò che i figli di un padre, soggetto egli stesso alla patria podestà, sono sotto quella dell'avo paterno?

Io non ardirei pronunciare sopra una simile controversia, e mi limiterò ad osservare che anche questa disposizione del nostro articolo si scosta dalle regole sancite nel codice civile francese, il quale concede tuttora la patria podestà ai *genitori* e non parla di quella dell'*avo paterno*.

Ma il motivo del silenzio in proposito di quel Legislatore può desumersi dalla disposizione dell'articolo 476 di quel codice, secondo cui il *minore* è emancipato *di pien diritto col matrimonio* da lui contratto, e diventando così vero padre di fami-

glia, la di lui prole dee cadere sotto la patria podestà di esso, e non sotto quella dell' avo paterno.

3.° I nipoti di figlio sono così sotto la podestà dell' avo paterno, sinchè sotto la medesima cade il loro genitore, e perciò in tese generale, sino alla morte di detto avo paterno. Ma se quest'ultimo emancipa il figlio, i *nipoti* cessano allora di essere sotto la podestà di detto avo paterno, e *cadono sotto quella del loro genitore*; cessando colla premenzionata emancipazione quell' ostacolo che il loro padre incontrava alla competenza ed all' esercizio della patria podestà sovra i suoi figliuoli, consistente, come sovra, nel riflesso che non possa esercire tale podestà sui suoi figli colui, il quale si trova ancora avvinto da quella che sulla sua persona compete al proprio genitore.

Nè potrebbe il predetto avo paterno, a mente dell' art. 238, privare il figlio da lui emancipato del diritto di patria podestà che egli, pel fatto solo dell'emancipazione, acquista sulla propria prole, non permettendogli il predetto articolo di emancipare il figlio e di ritenere sotto la sua podestà i nipoti.

Della verità di detta mia proposizione non lieve argomento ci somministra ancora l' art. 257, il quale suppone che un padre di famiglia, di cui è tuttora vivente il genitore, abbia nominato un tutore ai rispettivi figliuoli e nipoti. Ciò che esso non potrebbe fare a mente dell' articolo 245, se questi non fossero sotto la sua podestà costituiti.

4.° Il decesso finalmente di un figlio di famiglia il quale abbia prole *non può variare la sorte di quest' ultima.*

Se egli al tempo del suo decesso era tuttora sotto la podestà del genitore, siccome questa podestà estendevasi parimente sui di lui figliuoli, questi, dopo il detto decesso paterno, rimangono tuttora sotto la patria podestà dell' avo a cui essi andavano soggetti.

Ma se il figliuolo di famiglia, resosi defunto con prole, *era stato dal di lui genitore emancipato*, siccome tale emancipazione aveva sciolta la patria podestà dell' avo sui nipoti, per la stessa ragione il di lui decesso non può variare la condizione di questi ultimi, e *farli ricadere* sotto una podestà avita, da cui essi erano stati liberati.

La verità di questa proposizione, di cui alcune altre prove andrò rintracciando nel commentare alcuni articoli sulla tutela, emerge in senso mio dalla disposizione medesima del presente articolo.

Dicendosi in esso che i nipoti allora soltanto sono sotto la podestà dell'avo paterno quando il loro padre sia egli stesso alla patria podestà di questo soggetto, o quando *sia morto non emancipato*, ne segue che se il padre predetto era stato dall'avo emancipato, siccome l'emancipazione aveva pure ad essi approfittato a mente del succitato articolo 238, i nipoti non ricadono più sotto la podestà dell'avo paterno, il quale li aveva sciolti dalla medesima.

5.° Ma qui presentasi una grave questione a risolvere; essa è la seguente:

La patria podestà contemplata in questo articolo compete essa parimente al padre *sui figli naturali da lui riconosciuti*, o la cui figliazione *sia stata dichiarata* nei casi contemplati nell'articolo 185?

L'opportunità della risoluzione di tale controversia la proverò manifesta commentando gli articoli 224 e 245. E sebbene questa risoluzione presenti qualche dubbietà, io credo di dovermi pronunciare per la negativa, osservando,

I. Che in tese generale la patria podestà è uno degli attributi della paternità legittima e dei diritti derivanti dal legittimo matrimonio;

II. Che l'articolo 185 stabilendo in termini precisi che « il figlio naturale riconosciuto *non potrà reclamare i diritti* « *di figlio legittimo*, » la patria podestà essendo una instituzione sanzionata nell'interesse piuttosto dei figliuoli che dei genitori, essa sembra doversi annoverare fra i diritti esclusivi della figliazione legittima;

III. Che di fatti l'art. 223 qui infra estende bensì ai figli naturali riconosciuti le disposizioni degli articoli ivi citati, relative ai *mezzi di correzione* che la legge accorda ai padri sui loro figli legittimi, ma non le prescrizioni del successivo articolo 224, e degli altri posteriori concernenti gli altri diritti dalla patria podestà derivanti;

IV. Che finalmente, se il Legislatore nostro avesse voluto concedere ai padri *sui figli naturali riconosciuti* la vera patria podestà con tutti i diritti i quali ne derivano, avrebbe in questo titolo statuito in proposito con una generale disposizione, come esso fece in fine della sezione II del seguente titolo IX.

6.° Quanto ai figliuoli naturali *legittimati* per susseguente matrimonio, ovvero per rescritto del Principe, siccome gli ar-

ticoli 176 e 178 li assomigliano perfettamente ai figliuoli legittimi, io credo non potersi rivocare in dubbio *che al padre legittimante* compete sovra di essi la patria podestà con tutti i diritti che da lei dipendono.

7.° Quanto ai figli *adottivi*, veggasi la nota all' articolo 197.

212. Il figlio soggetto alla patria podestà che non ha per anco l' età di anni venticinque compiti non può abbandonare la casa paterna senza il permesso del padre, salvo per causa di volontario arruolamento nelle Regie truppe a termini dei regolamenti; allontanandosene senza tale permesso, il padre ha diritto di richiamarvelo.

Quando giuste cause ne rendessero necessaria od evidentemente utile la separazione di abitazione, il Prefetto del Tribunale, prese senza formalità giudiziali le opportune informazioni, darà sul fatto di tale separazione quel provvedimento che crederà più conveniente senza esprimerne nel suo decreto i motivi.

Sì il padre che il figlio credendosi lesi dal decreto del Prefetto potranno ricorrere al primo Presidente del Senato per ottenerne la rivocazione.

Il provvedimento dato pel fatto della separazione non recherà pregiudizio alla questione degli alimenti.

1.° Il diritto che questo articolo concede al padre di famiglia di pretendere che *il figlio abiti la casa paterna*, egli è uno dei primi diritti conferti dalla patria podestà.

Essendo questa instituita nell' interesse dei figli piuttosto che in quello dei genitori, onde abilitare questi ultimi, mentre essi proveggono alla loro educazione e ad instradarli nelle cognizioni necessarie, acciò essi possano comparire convenientemente nella società, non meno che nell' esercizio di una professione od un' arte col di cui mezzo possano i medesimi procurarsi un' onesta sussistenza od una vita più agiata, debbono i predetti genitori vegliare alla condotta dei loro figli prenominati, premunirli contro gli errori della giovanile età, contro i traviamenti delle impetuose passioni da essa derivanti.

Ma come potrebbero i genitori esercire questa così necessaria vigilanza, se i loro figli non coabitano con essi, e sono autorizzati ad abbandonare a loro genio e capriccio la casa paterna?

Queste riflessioni, mentre esse dimostrano la saviezza della prescrizione di questo articolo, e della proibizione in esso fatta al figlio, soggetto alla patria podestà, di abbandonare come sovra la casa paterna senza il permesso del padre (o dell'avo paterno nel caso previsto dall'articolo precedente) ci provano ad un tempo quanto più ragionato sia lo estendere la proibizione predetta (come fa il nostro articolo) agli anni *venticinque*, che il limitarla ad anni *diciotto* come fece l'art. 374 del codice civile francese.

Chi potrebbe dire, almeno nell'ordinario corso delle umane vicende, che un figlio, appena entrato nel decimo novesimo anno di sua età, abbia così sufficiente e tranquillo senso e modo di ragionare onde discernere ciò che gli convenga, essere il medesimo così scevro di passioni, che egli possa essere sciolto dalla paterna sorveglianza, senza che trovisi esposto a quei disordini che pur troppo frequenti si rimirano in quei giovani, i quali, nella suddetta età, trovansi per loro disgrazia, privi dei loro ascendenti?

L'abbandono della casa paterna prima di detta età d'anni venticinque compiti, essendo perciò, quanto meno in tese generale, indizio di men rette inclinazioni del figlio che lo commette, giustamente il nostro articolo accorda al padre il diritto di richiamarvelo.

2.° E qui notisi la ben essenziale differenza che il Sovrano Legislatore nostro, in ragione dell'età del figlio di famiglia, ha stabilita in questo articolo e nel susseguente.

Se il figlio soggetto alla patria podestà del padre o dell'avo, il quale abbandona la casa paterna (o avita), *non ha ancora compiti gli anni venticinque*, la legge autorizza il padre a richiamarvelo, senza esigere da lui che esso giustifichi di *veruna causa* per cui possa pretendere la coabitazione di detto suo figlio.

Ma se questi, avendo compiti gli anni venticinque, abbandona la casa paterna, la legge non suppone più che simile abbandono abbia avuto luogo per mero capriccio, e l'età del figlio la quale lascia credere in lui maggiore discernimento e

sodezza induce una presunzione di qualche giusta causa che abbia motivata tale determinazione.

In questo caso, a termini dell'articolo seguente, la sola patria podestà non dà più al padre il diritto di pretendere che il figlio coabiti con esso lui; egli deve giustificare *di legittime cause* per cui simile diritto possa competergli o debba venirgli concesso.

3.° Il presente articolo, quando il figlio minore di anni venticinque compiti abbandona la casa paterna, si limita a dire che il padre *ha diritto di richiamarvelo*, senza indicare il modo e le forme con cui esso possa esperirne.

Siccome però, nella seconda parte dello stesso articolo, il Legislatore, prevedendo il caso in cui giuste cause rendessero necessaria o utile la separazione di coabitazione tra padre e figlio, commette al prefetto del tribunale il dare quel provvedimento che crederà più conveniente, sembra che alla stessa autorità spettar debba il provvedere sulle instanze dal padre inoltrate a mente della parte prima dell'articolo medesimo.

4.° Ma se malgrado l'ordinatoria del prefetto al figlio di ritornare nella casa paterna, questi ricusa di obbedirvi, quali saranno i mezzi che il capo della magistratura provinciale potrà adottare per costringerlo?

Se il figlio non ha mezzi personali di sussistenza, l'elezione concessa al padre (come a tutti gli altri che somministrar devono gli alimenti) dall'articolo 124 di rifiutare una pensione alimentaria al figlio il quale non vuole coabitare con esso lui, potrebbe somministrare il mezzo summenzionato.

Ma se il figlio il quale, all'età d'anni quindici a venticinque può di già avere imparata un'arte, il di cui esercizio gli somministri i mezzi di sussistenza, abbandonata la casa paterna, non vuole addurre motivi di tale abbandono, o dichiarato dal prefetto tenuto a rientrarvi, ricusi di eseguire il prefettoriale provvedimento, quale sarà la via legale a cui, per costringervelo, l'autorità giudiziaria possa appigliarsi?

Sarà egli il caso di applicare la disposizione contenuta nell'articolo 214 e seguenti?

Ma quando l'abbandono della casa paterna ed il rifiuto di rientrarvi non siano accompagnati da verun disordine che il figlio commetta fuori di essa, quando per contro egli tenga una ben regolare condotta, potrà dirsi che il padre *non possa frenarne i traviamenti?*

l'unico caso in cui il succitato articolo 214 e li successivi concedono ai genitori mezzi di correzione in casi autorizzati; dovrassi in questo caso costringere col carcere il figlio a spiegare quei motivi di separazione dalla casa paterna, i quali può avvenire che egli, per un tratto di figliale rispetto, non voglia palesare, sebbene essi non debbano venire espressi nel prefettoriale decreto?

D' altro canto rimarrebbe illusoria la disposizione della legge la quale proibisce al figlio di famiglia lo abbandonare la casa paterna, ed autorizza il padre a richiamarvelo, se non si adottassero quei mezzi coercitivi che possano rendere efficace il diritto che la legge accorda ai padri di famiglia.

Opportunamente perciò l'articolo lascia al prefetti ed al loro prudente discernimento il dare sovra simili controversie quei provvedimenti che, avuto il debito riguardo a tutte le circostanze ed alla condotta del padre e del figlio, attestata dalla notorietà e dalle informazioni, crederanno convenienti.

3.° Dice finalmente l'articolo che « il provvedimento, dato « pel fatto *della separazione*, non recherà pregiudizio alla « questione degli alimenti. »

Il già citato articolo 124 il quale concede a chi prestar deve gli alimenti la scelta di soddisfare a quest' obbligo o mediante una pensione alimentaria o col ricevere e mantenere nella propria casa chi ha diritto di essere da lui alimentato, autorizzando però il tribunale a determinare secondo le circostanze il modo di prestazione degli alimenti, sembra che qualora il prefetto riconosca, a termini del presente articolo, giuste le cause per cui il figlio ricusa di coabitare col padre, avvenga il caso in cui il tribunale predetto possa obbligare quest' ultimo a corrispondergli fuori della casa paterna, una pensione alimentaria.

Che però se il figlio avesse mezzi personali di sussistenza, sarebbe il caso di applicare la regola stabilita nell' articolo 122, secondo cui gli alimenti non sono assegnati che in proporzione del bisogno di chi li domanda.

213. Anche oltre all' età predetta di anni venticinque il padre che avrà giuste cause di esigere che il figlio rimanga nella casa paterna, ricorrendo al Tribunale potrà ottenere l' opportuno provvedimento.

Il Tribunale procederà sommariamente e pronunzierà a porte chiuse, salva l'appellazione al Senato.

1.° Ho di già osservata, nell'articolo precedente, la notabile differenza che passa tra la disposizione ivi sancita e quella nel presente articolo contenuta.

E la differenza, conseguente dell'età del figlio, non consiste soltanto nell'esistenza necessaria o non necessaria di giuste cause per cui il padre abbia diritto di pretendere la di lui coabitazione: essa si estende parimente al modo di accertarla.

Se il figlio il quale non ha compita l'età d'anni venticinque, abbandonata la casa paterna, vuole giustificare di legittime cause per cui sia necessaria ed evidentemente utile la di lui separazione, la sua reclamazione è portata *al solo prefetto*, il quale, prese, *senza formalità giudiziali*, le opportune informazioni, provvede con decreto senza esprimerne i motivi.

E sì il padre che il figlio, se essi credonsi lesi con quella provvidenza, possono chiederne la riparazione, ricorrendo al solo primo presidente del Senato.

Ma quando il padre, volendo costringere il figlio maggiore d'anni venticinque a coabitare con lui, imprende di giustificare legittime cause di esigere che il figlio predetto rimanga nella casa paterna, in questo caso deve bensì procedersi sommariamente, ma la discussione deve sottomettersi al *tribunale* il quale pronuncia a porte chiuse.

E dalla di lui provvidenza la legge concede l'appellazione; ma essa deve introdursi *avanti il Senato*.

2.° Ritengasi che il diritto derivante dalla patria podestà, contemplato in questo e nel precedente articolo, è soltanto dalla legge concesso *al padre di famiglia*, e non *alla madre* a lui *sopravvivente*, li cui diritti sulle persone e sui beni dei figliuoli sono unicamente quelli contemplati negli articoli 221 e 235.

La ragione della differenza presentasi ovvia sul riflesso che la casa abitata dai coniugi è, durante il matrimonio, casa maritale, che per lo più al decesso del padre, *la proprietà* di questa casa appartiene ai figli, tuttochè la madre vi coabiti con essi, onde provvedere alla loro educazione, ed alla amministrazione dei loro beni, se essa ne è la tutrice, e che impropriamente perciò la casa già maritale potrebbe sovente chiamarsi

casa materna, e potrebbesi ad essa applicare quanto dispone la legge rispetto alla casa paterna durante la vita del padre di famiglia.

214. Il padre che ha motivi gravi di disgusto per la condotta del figlio di cui non possa più frenare i traviamenti, avrà i seguenti mezzi di correzione.

La prescrizione di questo articolo, conforme a quella dell' articolo 375 del codice civile francese, coll'aggiunta però nel nostro dei vocaboli; *di cui non possa più frenare i traviamenti*, è desunta dalla legge 3.ª del codice al titolo *de patria potestate*.

Notisi che il nostro articolo non parla di mezzi di *repressione*, inconciliabili colle formalità nei seguenti articoli stabilite, ma unicamente di mezzi di *correzione* diretti a ricondurre il figlio nella retta via da cui egli ha traviato.

215. Se il figlio non ha ancora cominciato l'anno decimosesto di sua età il padre potrà farlo tenere in arresto per un tempo non maggiore di un mese; ed a tale effetto sulla domanda del padre il Prefetto del Tribunale rilascierà l' ordine dell' arresto.

Se la disposizione contenuta nel precedente articolo è conforme alla citata legge 3, cod. *de patria potestate*, può egli dirsene altrettanto di quella che noi abbiamo nel presente articolo simile all' articolo 376 del codice francese?

L'imperatore Marcello nella ridetta legge, rescrivendo ad un padre il quale aveva senza frutto castigato il proprio figlio, gli diceva: « aeriore remedio usurus, si in pari contumacia per« severaverit: eumque praesidi provinciae oblaturus, *dicturo* « *sententiam*, *quam tu quoque dici volueris* ».

Sembra adunque che questa legge non accordasse al preside provinciale veruna inspezione sui motivi che determinassero il padre a desiderare una più forte correzione del figlio, e lo incaricasse della mera esecuzione della di lui volontà.

Anche in questo senso venne dai compilatori del codice ci-

vile francese redatta la disposizione di detto articolo 376 colla quale è identica quella del nostro.

E sebbene nelle discussioni seguite nel Consiglio di Stato taluno avesse esternato qualche timore che il concedere ai padri la facoltà di far tenere in arresto i loro figliuoli senza spiegarne i motivi al magistrato, che deve ordinarlo, fosse accordar loro troppa autorità, il succitato articolo non venne niente meno adottato nei termini con cui esso era concepito.

Ciò che sembra provare essere stato nello spirito di quell' articolo che la detenzione di cui in esso fosse dall' autorità giudiziaria ordinata *sulla semplice richiesta del padre*, e *senza che questi debba declinarne i motivi*.

Di fatti noi leggiamo nel discorso dell' oratore di quel governo sulla disposizione di detto articolo 376 quanto segue: « autant il est raisonnable de donner au père le droit de faire « enfermer *de sa seule autorité*, et pour quelques jours, un enfant « de seize ans, autant il serait injuste ...... ».

Nel senso medesimo dovrà essa credersi concepita la prescrizione del nostro articolo?

Sebbene sembri a primo aspetto poco decoroso alla prima Autorità giudiziaria della provincia, che essa debba figurare qual mera esecutrice di una volontà paterna, senza potere nè conoscerne i motivi, nè determinare, nei termini dall' articolo contemplati, la maggiore o minore durata dell' arresto che il padre vuol far ordinare del figlio, io credo ciò non pertanto che la proposta questione debba venire risolta in senso affermativo.

Oltrechè la giovanile età del figlio nell' articolo contemplato, la breve durata dell' arresto di cui in esso, possono giustificare da ogni taccia di pericoloso eccesso l' autorità ivi conferta al padre, l' intelligenza suddetta dell' articolo, avendo eguale appoggio, e nella legge romana ed in quella de' vicini Stati, mi sembra poi tanto più fondata in vista dell'argomento *a contrario* che ci somministra l' articolo seguente, il quale solo nel caso in cui trattisi di un figlio che abbia incominciata l' età d' anni sedici, vuole che il Prefetto, a cui ricorre il padre per farne ordinare l' arresto, *ne senta i motivi*, giudichi *se essi sono fondati*, e credendoli tali, nel rilasciare l' ordine dell' arresto, *possa abbreviare il tempo della detenzione richiesta dal padre*, e tutto ciò dopo averne conferito coll' Avvocato fiscale.

216. Dall' età di anni sedici incominciati sino all'emancipazione, od in difetto sino agli anni venticinque, il padre potrà richiedere la detenzione del figlio per sei mesi al più: a questo effetto si rivolgerà al Prefetto, il quale, sentiti i motivi, e giudicandoli fondati, dopo d' averne conferito coll' Avvocato fiscale, rilascierà o ricuserà l' ordine dell' arresto, e potrà nel primo caso abbreviare il tempo della detenzione richiesta dal padre.

Le prescrizioni di questo articolo e dei tre successivi si presentano così chiare e precise che riescirebbe a parer mio inutile ogni commento sulle medesime.

217. Nell' uno e nell' altro caso non si farà luogo a veruna scrittura o formalità giudiziale: non si ridurrà in iscritto che l' ordine dell' arresto, senza esprimerne i motivi.

Dovrà però il padre sottoscrivere un atto di sottomissione di pagare tutte le spese, e di somministrare gli alimenti.

218. Il luogo dell' arresto dovrà essere lontano da ogni pericolo di corruttela, e diverso da quello dei condannati, e degli accusati.

219. Il padre ha sempre la facoltà di far cessare la detenzione del figlio ricorrendo al Prefetto che dovrà ordinarne il rilascio.

Se il figlio messo in libertà ricade in nuovi traviamenti può nuovamente essere arrestato, osservate le regole prescritte negli antecedenti articoli.

220. Se il padre è passato a seconde nozze, o se il figlio ha beni propri, od esercita una professione, non potrà aver luogo il di lui arresto se non mediante instanza nella forma prescritta nell' art. 216, quand' anche il figlio non fosse giunto all' età di anni sedici.

Nessuno ignora, e l'esperienza ci prova pur troppo quanto il passaggio a seconde nozze di un padre, il quale ha figliuoli di primo matrimonio, rallenti talora i sensi di paterna affezione che egli prima nutriva a favore dei medesimi, allora soprattutto che gli sopravvenga prole dal secondo matrimonio per esso contratto.

Quando un figlio ha beni proprii ed esercita una professione, non essendo tutti i genitori ugualmente buoni e virtuosi, può temersi che un padre dissipatore cerchi di spogliare i figli, che si vendichi del loro rifiuto di assecondare le di lui dilapidazioni e che con minaccie cerchi di far loro comperare la libertà.

Nell'una e nell'altra di queste circostanze, la legge non deve riporre tanta confidenza nella paterna affezione: essa deve porre limiti alla patria podestà.

Se il padre il quale trovasi nell'una o nell'altra di dette condizioni non deve essere privato dei mezzi di correzione che agli altri accorda la legge, quantunque il figlio sia minore degli anni quindici compiti, la sola sua volontà non può autorizzarne la detenzione anche per un solo mese permessa col succitato articolo 216.

Egli deve esporre al Prefetto i motivi dell'addimandato arresto del figlio, la giustizia o non di questi motivi deve essere da quel magistrato e dall'avvocato fiscale esaminata, e se vi è luogo all'impetrata detenzione, il termine di essa deve dipendere dalla saviezza di chi è incaricato di ordinarla.

Così stabiliva il codice civile francese negli articoli 380 e 382 la cui prescrizione venne in un solo riunita con quello da me commentato.

221. La madre sopravvivente, quantunque rimaritata, potrà far arrestare il figlio minore non soggetto alla podestà dell'avo, purchè vi concorra l'assenso di due prossimi parenti paterni, e mediante instanza in conformità dell'articolo 216.

1.° La disposizione contenuta in questo articolo è conforme alla legge 4 del codice Giustinianeo al titolo *de patria potestate*, una di quelle con cui la patria potestà creata dalle prime leggi romane, venne essenzialmente innovata.

Considerata questa patria podestà dei Romani come quella instituzione che nella prima fondazione di quella repubblica, era stata a quei feroci popoli data dal re Romolo, e la quale consisteva in sostanza nel pareggiare il figlio di famiglia allo schiavo, e considerarlo perciò come una proprietà del padre, il quale poteva disporne a suo piacimento, venderlo e sottoporlo a qualunque pena non esclusa quella della morte), non fa meraviglia che simile podestà *ai soli padri* fosse da quelle antiche leggi concessa e non ne partecipassero le madri, essendo allora le femmine in non molto migliore condizione tenute; ma quando, ingentilitisi i costumi di quei popoli, e passati i medesimi sotto l'impero di governanti e di leggi più umane e moderate, la patria podestà essenzialmente modificata, sia rispetto al diritto che le prime leggi accordavano ai padri di famiglia *sulle persone* dei loro figli, sia in riguardo dei diritti che quella instituzione ai genitori conferiva *sui beni* di questi ultimi, essa venne considerata come una instituzione tendente piuttosto al vantaggio dei figli che a quello dei genitori, e diretta a proteggere quelli contro le infauste conseguenze delle giovanili passioni; i mezzi di reprimerli e di correggerli furono egualmente dai romani imperatori alle madri concessi dopo la morte dei loro mariti, quando i figli non rimanevano sotto la patria podestà dell' avo o di altro ascendente paterno.

Quand' anche di fatti alla maggiore vivacità delle sensazioni nel sesso femminile conceder non si voglia che l'amore materno sorpassi quello che nel cuore dei padri instilla natura, moderato dalla ragione, e dalla maturità del consiglio, non si può contendere che quanto meno alla paterna sia eguale la materna affezione.

Se adunque la patria podestà (o dirò meglio quella autorità che le leggi conferiscono ai genitori *sulle persone* dei loro figli) è considerata come *un' autorità piuttosto di protezione e sorveglianza dei figli in loro vantaggio*, che come una frazione di quel barbaro diritto che i primi romani legislatori avevano concesso ai padri sui detti loro figli, eguale essendo nelle madri l' affettuosa intenzione di proteggere i figli contro i giovanili errori, quale in generale esiste nei padri, eguali mezzi alle une come agli altri debbono essere dalla legge concessi onde i medesimi giunger possano a scopo così salutare.

Queste considerazioni furono a un dipresso quelle che determinarono i francesi legislatori a sanzionare nell'articolo 372

di quel codice che « il figlio rimane sotto l'*autorità del padre* « *e della madre* sino alla sua maggiorità od alla sua emanci- « pazione, e che il padre solo esercita questa autorità durante il matrimonio ».

Da quali disposizioni ne emergeva per necessaria conseguenza adottato il principio che, dopo il decesso del padre, i figli minori e non emancipati *rimanevano sotto l'autorità della madre* nei limiti dalla legge stabiliti; ciò che fece dire avere quel codice conferta alle madri, egualmente che ai padri la patria podestà.

Il Sovrano Legislatore nostro avendo annessi a questo diritto attributi esclusivamente proprii dell'autorità paterna, quali sono quelli di rappresentare il figlio in tutti gli atti civili (art. 232) e di assisterlo col suo consenso nei giudizii, non credette egli di sancire le surriferite prescrizioni del codice civile francese.

Riconoscendo ciò non di meno egualmente che, dopo il decesso dei padri, le madri debbono avere gli stessi mezzi di guarentire dalle inconsideratezze proprie dell'età giovanile i loro figli minori non soggetti alla podestà dell'avo, di quelli che ai detti padri sono dalla legge conferti, tale diritto loro concesse nel presente articolo.

Siccome però di più facile impressione sono le femmine, e più pronte nelle loro determinazioni, non volle il legislatore in nessun caso costituirle *esse sole* giudici dei motivi che possano determinare l'impiego dei mezzi di correzione dei figli dalla legge autorizzati.

Quindi è che se, rispetto ai figliuoli i quali non hanno ancora cominciato l'anno decimosesto di loro età, l'articolo 215 autorizza i padri a farli tenere in arresto per un tempo non eccedente un mese senza che essi vengano astretti ad esporre al prefetto, il quale deve rilasciarne l'ordine, i motivi della loro instanza, ed allora soltanto li obbliga a tale indicazione quando il figlio ha incominciati gli anni sedici, il presente articolo, qualunque sia l'età del figlio minore, non soggetto alla podestà del padre, obbliga *la genitrice*, se essa crede di doverne provocare l'arresto, a ricorrere al prefetto, *a spiegargli i motivi* della sua determinazione, i quali sono da quella autorità apprezzati a mente dell'articolo 216.

Il legislatore rispetto alle madri porta ancora più lungi la

sua sollecitudine onde evitare, e nel loro interesse, ed in quello dei figli che degeneri in abuso la facoltà alle medesime concessa, prescrivendo che la loro instanza al prefetto per l'arresto di detti figliuoli sia munita del consenso di due prossimi parenti *paterni*.

I motivi di questa prescrizione non potrebbero essere meglio e più convenientemente spiegati che nol faceva l'oratore del governo francese sull'articolo 381 di quel codice, simile al nostro.

« Le Législateur (diceva egli) a dû prévoir que la mère « trop faible ou trop légèrement allarmée pourrait, peut-être, « trop facilement recourir à ces moyens extrêmes; d'un autre « côté il a dû penser qu'une veuve sans défense, dont toutes les « actions sont exposées à la critique de la malignité, devait se « ménager dans le concours de deux plus proches parens pa- « ternels, de témoins impartiaux, qui pussent toujours attester « la nécessité de cette mesure de rigueur, et qui fussent les « garans de sa bonne administration ».

2.° Ritengasi ancora la differenza che fa la legge tra il diritto d'arresto concesso al padre e quello conferto alla madre sopravvivente.

La facoltà al primo concessa, non soggetta a cognizione di causa, pei figli i quali non hanno ancora compita l'età d'anni quindici, colla predetta cognizione di causa, si estende sino alla loro età di anni *venticinque*; quella per contro concessa alla madre sopravvivente, colle cautele di cui nell'articolo (e così soggetta alla stessa cognizione di causa, qualunque sia l'età del figlio) non si estende che durante la *minorità* del medesimo, e così sino agli anni *ventuno* (art. 244).

3.° Il presente articolo comprendendo parimenti la madre *rimaritata*, la di lui disposizione posta in confronto coll'articolo 253, può presentare una ben grave controversia.

Secondo quest'ultimo articolo la madre, a cui è di pien diritto conferta dall'articolo 247 la tutela del figlio, in difetto di quella dativa paterna, *ne decade* pel passaggio a seconde nozze, se essa non le viene conservata dal consiglio di famiglia.

Ora, nel caso che simile manutenzione sia alla madre denegata, e che un tutore sia deputato al minore, potrà ciò non pertanto la medesima esperire dei diritti di correzione da questo articolo a lei concessi?

Se per la risposta affermativa militerebbe il difetto di distinzione nell' articolo, la considerazione che quivi trattasi di una facoltà non derivante dall' autorità *tutelare*, ma bensì da quella *materna*, ed il riflesso che le precauzioni nello stesso articolo prescritte guarentiscono contro ogni abuso di tale facoltà, non può contendersi sembrare incongruo che una madre a cui, giusta l' avviso del consiglio di famiglia, la legge ricusa la *semplice amministrazione dei beni* del figlio, possa esercire *sulla di lui persona* una autorità così importante, quale si è quella di cui si agisce.

E d' altro canto l' articolo 313 accordando al tutore del figlio minore la facoltà di chiederne l' arresto personale in conformità dell' articolo 216, sembra non sia stata mente del Legislatore nostro Sovrano, che un'autorità così importante possa essere ad un tempo da due persone esercita.

222. Nei casi in cui l' arresto del figlio non può ordinarsi dal Prefetto senza averne conferito coll' Avvocato fiscale, il figlio ditenuto potrà indirizzare una memoria all' Avvocato generale presso il Senato.

L' Avvocato generale si farà render conto dal Prefetto, e farà la sua relazione al primo Presidente del Senato, il quale, dopo di averne dato notizia al padre od alla madre rispettivamente, ed assunte quelle informazioni che crederà opportune, potrà rivocare, o modificare l' ordine del Prefetto.

I casi contemplati in questo articolo sono i quattro seguenti:

1.° Quello dell' arresto di un figlio il quale *abbia compita l' età d' anni quindici*, provocato *dal padre*.

2.° Quello di tale arresto provocato da chi sovra, quando il figlio *abbia beni proprii*.

3.° Quello della detenzione chiesta parimenti dal padre il quale sia passato a *seconde nozze*.

4.° E finalmente il caso in cui tale misura sia addimandata dalla *vedova genitrice*.

Siccome in tutti questi casi vuole la legge che l' ordine dell' arresto sia preceduto da una *cognizione di causa*, dalla disa-

mina che far deve il prefetto dei motivi che possono giustificarlo, e da una specie di sua decisione, sebbene non motivata, era giusto che al figlio si concedesse la facoltà di reclamarne all' autorità superiore giudiziaria, non però col mezzo di una formale appellazione dal decreto prefettoriale, come nelle altre cause civili, ma bensì mercè una memoria che egli è dall' articolo autorizzato ad indirizzare all' avvocato generale presso il senato.

Ma nè anco questa superiore cognizione delegata al primo presidente del senato, può dar luogo a verun atto giudiziale. Egli revoca o modifica l'ordine del prefetto; ma senza consegnare in veruno scritto di tal natura, nè le risposte date dal padre o dalla madre sulle reclamazioni del figlio, nè il risultato delle informazioni nell' articolo contemplate, sembrando che la legge non esiga nemmeno dal prelodato primo presidente del senato che egli dia provvidenza alcuna quando non gli occorra di *rivocare* o *modificare* l' ordine summenzionato.

Tale almeno si è lo spirito della disposizione che racchiude il presente articolo, posta in contatto con quella dell' art. 216, appoggiata parimenti sulle spiegazioni che l' oratore del governo francese dava nella seconda disposizione del già citato art. 382 (a cui è conforme il nostro) nei termini seguenti:

« Donner de la publicité (diceva egli) à des erreurs, à des « faiblesses de jeunesse, en éterniser le souvenir, ce serait « marcher directement contre le but qu'on se propose; et de « ces punitions mêmes qui ne sont infligées à l'enfance que « pour épargner des tourmens à l'âge mûr, ce serait faire naître « des chagrins qui flétriraient le reste de la vie. »

223. Gli articoli 214, 215, 216, 217, 218 e 219 saranno rispettivamente comuni al padre ed alla madre de' figli naturali legalmente riconosciuti. Saranno pure ai medesimi applicabili gli articoli 220 e 221 ne' casi in cui il padre o la madre suddetti siano passati a matrimonio, ovvero il figlio abbia beni propri od eserciti una professione. Quando l' instanza verrà fatta dalla madre sarà cura del Prefetto di supplire all' assenso de' parenti richiesto dall' art. 221 con quelle maggiori informazioni che stimerà del caso.

1.° Le leggi romane considerando la patria podestà come una instituzione del mero diritto civile, determinata nella sua origine da considerazioni politiche inerenti alle particolari circostanze di quella repubblica, non l'avevano accordata che sui figli legittimi, o legittimati, ovvero adottivi; ma i legislatori francesi ravvisando detta podestà come fondata piuttosto sulle leggi di natura, tuttochè l'esercizio ne sia dalla legge civile regolato, dovettero concederla egualmente ai genitori dei *figli naturali legalmente riconosciuti*, giacchè, se questo riconoscimento conferisce ai medesimi, oltre il diritto degli alimenti, anche quello, tuttochè ristretto ed eventuale, della successione ai genitori, assimilandone in qualche modo la condizione a quella dei figli legittimi, egli era giusto che i genitori predetti potessero, anche sovra *le loro persone*, esercitare quei diritti di sorveglianza della loro condotta, ed impiegare quei mezzi di *correzione* che ai genitori ed altri ascendenti sono sui figli e nipoti *legittimi* dalla legge concessi.

2.° Non è al certo necessario quivi il richiamare ad una ad una le disposizioni degli articoli 214, 215, 216, 217, 218 e 219, che il presente dichiara applicabili al padre ed alla madre dei figli naturali, come neppure quella dell'articolo 220, contemplativa del caso in cui il figlio abbia beni proprii, od eserciti una professione.

Sarà però opportuno l'osservare che, siccome il precitato articolo 220 assoggetta il padre, il quale passò *a seconde nozze*, a sottoporsi alla *cognizione di causa* di cui nell'articolo 216 quando egli voglia provocare l'arresto di un figlio legittimo, anche *minore degli anni sedici*, così il presente articolo pel padre naturale assimila giustamente il caso del *di lui matrimonio* a quello predetto del passaggio a seconde nozze. E che per una conseguenza dell'applicazione dell'articolo 221 anche alla madre naturale, questa parimente, allorchè essa sopravvive al padre, non potrà far arrestare il figlio naturale minore, senza inoltrare l'instanza al prefetto del tribunale, il quale non potrà raccoglierla senza averne conosciuti e giudicati li motivi, in conformità del più volte citato articolo 216.

Siccome però „ a mente dell'articolo 181 „ il riconoscimento di un figlio naturale *non ha effetto che riguardo a colui che lo ha riconosciuto*, e nessun vincolo produce tra i parenti di quest'ultimo ed il figlio predetto, donde ne segue che la di lui madre sopravvivente non potrebbe eseguire l'articolo 221

nella parte prescrivente il consenso di due prossimi parenti paterni del figlio, a questa difficoltà non prevista dal relativo articolo 383 del codice civile francese, va incontro il sovrano Legislatore nostro, disponendo che all' assenso predetto si supplisca dal prefetto con quelle maggiori informazioni che stimerà del caso.

Le disposizioni del presente articolo che vengo di esaminare si appalesano chiare e precise quanto ai *figli naturali* legalmente riconosciuti.

Quale poi sarà l' autorità dei padri e delle madri sui *figli legittimati* per susseguente matrimonio, o per rescritto del principe, e sui figli *adottivi?*

Le disposizioni degli articoli 210 e successivi sino al precedente compreso, mi sembrano unicamente applicabili ai figli nati da legittimo matrimonio.

Per risolvere perciò la proposta questione converrà ricorrere alle prescrizioni del Codice, le quali determinano gli effetti della *legittimazione* dei figli naturali, e quelli dell' *adozione*.

E primieramente quanto ai *figli legittimati*, senza anche far caso dell' incongruenza che presenterebbe il rifiutare ai loro genitori legittimanti, sulle loro persone, quella autorità che la legge loro conferirebbe se li detti figliuoli naturali, dopo essere stati riconosciuti, non fossero stati resi legittimi, e se rimanessero tuttora figli semplicemente naturali, gli articoli 176 e 178 mi sembrano risolvere, rispetto ad essi in senso favorevole ai padri legittimanti la proposta questione, giacchè se, a termini dei due succitati articoli, i figli legittimati, *acquistano gli stessi diritti che i figli legittimi*, se l' autorità dalla legge conferta agli ascendenti sulle persone di detti figli legittimi, da cui ne derivano i mezzi di correzione dalla stessa legge contemplati, deve considerarsi, come ho qui sovra osservato, nell' interesse piuttosto dei figli medesimi, che dei loro genitori concessa, ovvio si presenta che questa autorità deve annoverarsi fra li diritti in detti due articoli menzionati come prodotti dalla legittimazione.

4.° Per quanto riguarda poi il figlio *adottivo* nella nota all' articolo 197, ho dimostrato che il padre adottante non acquista sovra di esso verun diritto di patria podestà; che il predetto figlio dopo l' adozione rimane nella famiglia del suo padre naturale *nello stesso stato di prima*, e conseguentemente sog-

getto tuttora alla patria podestà del medesimo, d'onde ne deriva la conseguenza che li mezzi di correzione autorizzati cogli articoli 214 e seguenti, e menzionati nel presente, formando una delle attribuzioni di detta patria podestà, essi al padre naturale del figlio adottato, e non all'adottante debbono appartenere.

224. Il padre ha sovra i beni avventizi del figlio costituito sotto la sua podestà il diritto di usufrutto sino a che questi sia giunto all'età di anni trenta compiti.

S'intendono beni avventizi quelli che provengono al figlio per successione intestata, o testamentaria, per legato, donazione, od a qualunque altro titolo lucrativo.

1.° Nei precedenti articoli la legge ha determinati gli effetti ed i diritti che *sulle persone dei figli* derivano dalla patria podestà dei padri e dall'autorità alla madre concessa.

Passa ora il legislatore a stabilire quali siano i diritti che ai padri ed alle madri predette competano *sui beni* degli stessi loro figliuoli.

La nota distinzione che dalle leggi romane era adottata rispetto ai beni o *peculii* dei figli di famiglia in *castrensi*, *quasi castrensi*, *avventizi regolari*, *avventizi irregolari* e *profettizi*, in gran parte adottata nel nostro codice ed in parte, a parer mio, non assentata, porgerà materia a copiose ed essenziali osservazioni necessarie a ben penetrarne le disposizioni.

2.° Sarà opportuno il premettere che li diritti i quali le leggi romane concedevano ai padri di famiglia sui beni dei loro figli di qualunque specie, erano da principio fondati sul riflesso che « considerandosi detti figli come *una proprietà* dei loro genitori, « i quali potevano di essi, come di veri schiavi, disporre per « vendita od altrimenti, e persino col così detto *ius necis*, ri« pugnasse alla natura assegnata alla patria podestà, che gli « stessi figli potessero qualche cosa legalmente possedere od « acquistare »; che questo barbaro sistema venne quindi, come ho già qui sovra osservato, dai romani imperatori modificato colle eccezioni per essi fatte al medesimo, primieramente rispetto al così chiamato *peculio castrense*, a cui venne poscia assimilato il *peculio quasi castrense*; quindi in

ordine al *peculio avventizio regolare ed irregolare* (di quali peculii farò cenno in appresso), essendosi però, anche con qualche modificazione, conservati a favore dei padri di famiglia gli antichi loro diritti sul *peculio* detto *profettizio*, quello cioè che al figlio proviene dal padre, o da lasciti fatti a contemplazione di questo, o da fondi per lo stesso padre al figlio rimessi.

Non mi si rimproveri quivi di occuparmi di principii legali noti anche ai semplici institutisti; le cose premesse io le credo opportune, non per modo di insegnamento, ma per dedurne le opportune conseguenze sulla *vera natura*, che il diritto concesso dalle leggi romane ai padri di famiglia sui beni o peculii dei loro figliuoli, assunse, dopo che questo diritto venne colle più recenti di quelle leggi modificato, soprattutto rispetto al peculio chiamato *avventizio*, e sui rapporti sotto i quali tale diritto venne dai medesimi legislatori considerato.

Allorquando gli imperatori romani, non considerando più i figli di famiglia come una *proprietà dei loro padri* e, per questo motivo, incapaci di acquistare e possedere, dopo avere loro accordata l' *assoluta* proprietà dei peculii castrense e quasi castrense, loro concessero parimente di acquistare la *nuda* proprietà del peculio avventizio, *conservandone però di quest' ultimo ai loro ascendenti paterni l' usufrutto*, oltre il riflesso fatto dall' imperatore Giustiniano nel § 1 delle instituzioni, lib. 2, tit. 9, che in tal modo *liberis parcatur et parentibus debitus honor servetur*: oltre quell' influenza che sovra questa determinazione legislativa possa avere esercitata quell'attaccamento che tuttora si professa alle antiche instituzioni, tre principali considerazioni hanno potuto determinare tale conservazione.

La prima, particolare ai beni pervenuti ai figli di famiglia in impubere o giovanile età ancora costituiti, per successione intestata o testamentaria, per liberalità ed altri simili modi indipendenti dai loro padri, può essere stata desunta dalla loro inesperienza ed *incapacità* di amministrare le loro sostanze.

Questo motivo della concessione ai padri di famiglia fatta dell' usufrutto sui beni avventizi dei loro figli, avrebbe dovuto renderne l' esercizio *temporario*, e limitato sino a che questi ultimi abbiano compita quell' età a cui essi sono dalla legge creduti capaci di bene amministrare i loro interessi.

Il secondo motivo, il quale può avere determinata la concessione dell' usufrutto in discorso, presentasi in un certo tal

quale *compenso* che i legislatori abbiano voluto concedere ai padri di famiglia, delle cure ed afflizioni loro cagionate dalla educazione dei figliuoli.

Considerato sotto questo rapporto il diritto di cui si agisce, la sua durata ha potuto e può dai legislatori essere dichiarata vitalizia a favore dei padri di famiglia, o protratta ad una più o meno avanzata età dei figli, secondo che loro parve ad una equità naturale più o meno consentaneo. Lo stesso dir si deve del terzo motivo, il quale può servire d'appoggio alla concessione fatta ai padri di famiglia di un usufrutto sui beni avventizi dei loro figli, consistente nell'intendimento di *evitare fra di essi le liti*, cui darebbe luogo la semplice *amministrazione* che ai padri predetti venisse concessa, dei beni premenzionati.

Io non mi tratterrò in una discussione teorica, sul punto se tutte queste considerazioni, o quali fra le medesime, abbiano maggiormente influito a determinare i legislatori romani a concedere o conservare ai padri di famiglia l'usufrutto dei peculii avventizi dei figliuoli; credo più opportuno l'osservare che il terzo di detti motivi fu quello principale, se non unico, il quale spinse i legislatori francesi a concedere ai padri di famiglia (ed anche alle madri sopravviventi) l'usufrutto di cui è caso, come noi lo troviamo nell'osservazione fatta al Consiglio di stato dal presidente Malleville, sull'articolo 384 di quel codice, a simile diritto relativo, osservazione, la quale non rinvenne contraddittore alcuno: « Si à l'âge de dix-huit ans (diceva egli), les « enfants reprennent la jouissance de leurs biens, le père de- « viendra comptable des fruits perçus depuis cette époque: or « *c'est cette comptabilité qu'on a voulu empêcher*, en donnant « au père l'usufruit des biens de son fils mineur. On a craint « qu'elle n'affaiblît la puissance paternelle; qu'il serait si inté- « ressant de conserver; il faudrait compter un peu plus sur la « tendresse des pères et mères, que la loi romaine déclare su- « périeure à toutes les autres affections ».

Il succitato articolo 384 del codice civile francese ha desso riempito questo intendimento dei legislatori sui motivi per cui alli padri e madri concedere si dovesse l'usufrutto dei beni dei loro figliuoli? No certamente.

Limitando tale usufrutto ai soli anni diciotto compiti del figlio di famiglia, quell'articolo riduceva parimente ad una semplice *contabile amministrazione* l'autorità dei genitori sui beni dei loro figliuoli, durante il triennio che decorreva dacchè essi

avevano compiti li predetti anni diciotto, sino alla loro maggiorità, determinata dall'articolo 388 agli anni ventuno compiti; e lasciava, per tale triennale amministrazione, luogo a quelle disgustose liti che si volevano evitare colla concessione dell'usufrutto, e la di cui natura è indipendente dalla maggiore o minore rilevanza del loro oggetto, dalla minore o maggiore durata dell' amministrazione da cui esse vengono motivate.

Non farà perciò meraviglia che contro quella disposizione insorgesse con forza di ragionamenti il sullodato rispettabile ed indipendente magistrato, nei suoi commenti sul succitato articolo 384, opinando che la ragione accennata dovesse estendersi sino agli anni venticinque, o quanto meno, sino alla maggiorità del figlio, e conchiudendo nei termini seguenti: « J'es« père que cette fâcheuse disposition sera bientôt réformée ».

Questa riforma venne sanzionata nel nostro articolo, in cui il diritto di usufrutto concesso al padre sopra i *beni avventizi del figlio* costituito sotto la sua podestà, venne protratto *sino a che questi sia giunto all' età d' anni trenta compiti.*

Comunque voglia considerarsi il riflesso dall' imperatore Giustiano, come sovra adottato, per cui tale ragione di usufrutto venne ai padri di famiglia conservato o concesso, acciò ai medesimi *debitus honor servetur*, non può contendersi che gravi inconvenienti seco traesse il sistema delle leggi romane le quali, tale ragione ravvisando connessa alla patria podestà, e dalla medesima dipendente; la facevano durare sino a che questa fosse sciolta o colla emancipazione o col decesso del padre; d'onde ne segue che, dipendendo l'emancipazione predetta dalla libera volontà di detto genitore, un figlio di famiglia poteva giungere fino alla senile età senza che gli fosse dato di usufruire dei suoi beni.

Contro questa eccessiva progressività dell' usufrutto di cui si agisce insorgeva da lunghi anni la pubblica opinione, la quale, presso le persone meno instrutte dei motivi delle leggi, riguardava, nel relativo diritto ai padri concesso, unicamente l'effetto di quella esorbitante patria podestà che le prime leggi romane avevano, come sovra, sanzionata.

Il Sovrano Legislatore nostro non ricusò di prendere in considerazione questo comune divisamento, e tenendo una ragionata bilancia tra la troppo lunga durata di tale usufrutto dal diritto romano adottata, ed i troppo ristretti limiti nei quali

essa venne dai legislatori francesi ristretta, si attenne al periodo trentenario; questo intervallo eccedendo di anni nove la maggiorità fissata nell' articolo 244, sembra che fra li tre qui sovra spiegati motivi, sui quali la disposizione di cui è caso, può essere fondata, il secondo di essi sia stato preponderante; ed in vero, siccome la compita educazione dei figli raramente precede la loro maggiorità predetta, sembrava contrario ai principii di naturale equità che un figlio di famiglia, appena trovasi egli in posizione di profittare del benefizio dal padre ricevuto, potesse corrispondere alle incessanti cure e sollecitudini con una immediata separazione dei suoi beni, e spogliandolo di ogni ingerenza nei medesimi.

3.° Dopo avere il Legislatore nostro stabilita la durata dell' usufrutto ai padri concesso sui *beni avventizi* dei loro figliuoli, intento egli sempre ad evitare con chiare e precise disposizioni, quelle controversie a cui l' interpretazione delle leggi suole dar luogo (origine del dispendio delle liti), nella seconda disposizione dell' articolo, determinò quali siano i beni dei figliuoli di famiglia che *avventizi* debbano riputarsi.

Io non tratterrò il lettore con una teorica analisi delle varie progressive qualificazioni di peculii avventizi, date primieramente ai beni *materni*, quindi ai *lucri nuziali*, e finalmente dall' imperatore Giustiniano, con una generale definizione nella legge 6 del codice al titolo *de bonis quae liberis*, ai beni in quella legge accennati; lasciando tali discussioni alle persone più versate e famigliari col diritto romano, mi occuperò invece di una rilevante controversia a cui, a parer mio, può dar luogo la disposizione in questo articolo contenuta.

Ho già qui sovra fatta menzione della quinta specie di peculii dalle leggi romane riconosciuta, quella cioè del peculio chiamato *profettizio*, quale consideravasi tutto ciò che « a patre, seu ex bonis patris, vel *eius etiam contemplatione* ad « filium pervenit »; di quale natura riputavansi perciò, non solo li donativi dal padre fatti al figlio, non solo le liberalità a favore di quest' ultimo esercite da altri durante la vita di detto genitore, quando in esse era questi contemplato (come quando taluno volendo rimunerare servizi ricevuti da un padre di famiglia, faceva donazione ad uno dei di lui figliuoli), ma ben anco ciò *che il figlio acquistava* col peculio profettizio, e così coi frutti dei beni, o capitali dal padre rimessigli.

Egli è noto che di questo peculio profettizio, a mente della qui sovra citata legge e del § 1 delle instituzioni Giustinianee, lib. 2, tit. 9, il padre conservava. non la sola proprietà, ma anche l' usufrutto, non avendone il figlio che la mera amministrazione; d' onde la conseguenza che, non solo il figlio predetto doveva conferire tale peculio nell' eredità paterna a suo favore defertasi, tanto testamentaria che intestata, ma di più egli non poteva di esso disporre per donazione tra vivi, od a causa di morte; che li creditori del padre potevano esperire dell' ipoteca legale, giudiziaria o convenzionale per essi acquistata sui beni dal figlio 'posseduti, e constituenti tale peculio profettizio, o dal medesimo provenuti; e che finalmente, se un padre di famiglia assègnava e rimetteva ad uno de' suoi figli dei fondi per esercitare una mercatura, i prodotti di questa cadevano nel peculio profettizio per quanto essi eccedevano il ricavato dalla industria personale dell' assegnatario, come parimente i beni che questi, con tale prodotto, avesse acquistati, come c' insegna il presidente Fabro nel suo codice lib. 6, tit. 35, def. 9; pretendendosi perfino da alcuni giureconsulti, che lo stesso dovesse dirsi di quei guadagni che il figlio ricavava dalla personale sua industria senza alcun fondo paterno, allorchè egli, convivendo col padre, da lui ne riceveva gli alimenti ed indumenti, il di cui valore corrispondesse approssimativamente alli premenzionati guadagni ricavati dall' opera sua.

Queste cose di passaggio divisate, chiederà taluno, se il disposto dalle leggi romane in ordine al premenzionato peculio profettizio sia o non dal nostro codice mantenuto.

La sovra proposta controversia quanto *ai beni che il figlio di famiglia acquista col proprio lavoro ed industria*, trovasi risolta nell' articolo 226, come noi vedremo in appresso.

Quanto ai beni e capitali dal padre donati al figlio anche per abilitarlo all' esercizio di un' arte non liberale, ovvero della mercatura, e per quanto concerne la *collazione* di questi capitali e beni alla successione paterna venendone il caso, la stessa controversia trovasi risolta dagli articoli 1067 e 1075, i quali obbligano il discendente a conferire tutto ciò che egli ha ricevuto dal defunto sia per donazione sì direttamente che indirettamente, sia anche di quello che gli fu donato per procurargli uno stabilimento.

Ma la stessa controversia rimane intiera, ed a parer mio indecisa dalla nuova legge;

1.° Quanto ai *frutti* dei beni e capitali dal padre donati al figlio, e da quest' ultimo percetti durante la vita del primo.

Di quali frutti li coeredi paterni potrebbero contabilizzarne il figlio donatario, come spettanti al padre donante, a termini del succitato § 1, lib. 2, tit. 9 delle instituzioni, sebbene di essi non fosse da quello dovuta la collazione nell' eredità paterna che dal giorno della di lei apertura a mente dell' articolo 1079, e ravvisandoli soggetti a collazione a mente del citato articolo 1067, qualora lo stesso donatario pretendesse che il silenzio del padre dovesse considerarsi come una *tacita loro donazione.*

2.° Quanto alle cose donate da terzi a favore del figlio, ma a contemplazione, come sovra, del padre.

3.° E finalmente quanto ai beni dal figlio di famiglia acquistati coi frutti dei beni suddivisati che le massime ricevute riputavano pure cadenti nel peculio profettizio.

E rimane così anche indecisa in ordine alle surriferite conseguenze che si derivavano dalla spettanza ai padri di famiglia del peculio profettizio.

Passando ora ad esternare la mia opinione sovra tale controversia, io crederei che la nuova legge abbia derogato alle leggi romane, ed alle massime dell' antica giurisprudenza sulla pertinenza ai padri di famiglia della proprietà ed usufrutto dei beni che, secondo quelle leggi e massime, componevano il più volte accennato peculio profettizio. Ad abbracciare questa opinione m' inducono i seguenti riflessi:

1.° I diritti dei padri di famiglia sui peculii profettizii dei figliuoli furono in ogni tempo considerati come derivanti dalla patria podestà, e formanti parte delle ragioni che dalla medesima ne derivano. Ora il Legislatore, avendo nel presente titolo enumerati tutti li diritti che egli volle attribuire alla patria podestà, ed avendo conservato il più alto silenzio sovra questo peculio, la deroga alle leggi e massime che lo riguardavano sembra doversi ravvisare sanzionata coll' articolo finale del Codice in cui venne sancito « che cessino di aver forza le leggi « romane *in tutte le materie che formano l' oggetto del pre-« sente Codice.* »

2.° Il Legislatore avendo creduto di mantenere, tuttochè modificate, le disposizioni del diritto romano sul peculio avventizio, non meno che sovra quello detto irregolare, castrense e

quasi castrense, ridusse in questo titolo, in altrettanti articoli di positiva disposizione legislativa le regole, sovra tali peculii, dalle predette leggi antiche adottate.

Sembra perciò che, se il prefato Legislatore avesse inteso di mantenere parimente in vigore le predette leggi e massime sul peculio profettizio, non avrebbe omesso di occuparsene, regolandone li diritti a scanso delle questioni che sul medesimo anticamente insorgevano, come egli colla più costante sollecitudine praticò per quanto può essere dato ad umana antiveggenza, in tutte le materie formanti l'oggetto del Codice.

3.° Dal complesso delle disposizioni in questo articolo contenute, sebbene in esso siansi confermate alcune regole dell'*ultima* legislazione romana sui diritti spettanti ai padri di famiglia *sovra i beni* dei loro figliuoli, parmi potersene derivare che simili diritti siansi mantenuti piuttosto nell' equitativo interesse dei padri e dei figliuoli, che come traenti origine dall' *antica* patria podestà che il primo legislatore romano conferì ai detti padri di famiglia, ciò che non mi sembra poter ricevere applicazione al peculio profettizio, la cui origine consiste unicamente tuttora nella incapacità di acquistare, di cui vennero da quel legislatore i figli di famiglia, come gli schiavi colpiti.

4.° Il presente articolo dichiarando *avventizii* i beni pervenuti al figlio di famiglia per donazione, od a qualunque titolo lucrativo, senza distinzione fra quelli che siangli stati donati per propria sua contemplazione, e quelli la cui donazione abbia avuto luogo *a contemplazione dei loro genitori*, non si potrebbe escludere questi ultimi dalla disposizione di detto articolo senza contravvenire alla nota regola d'interpretazione *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.*

Ora questi beni donati a contemplazione del padre, giusta la legge romana appartenevano al peculio profettizio, e di essi non il solo usufrutto, ma la goldita *vitalizia* e *la proprietà* ne spettava al padre.

5.° E finalmente il successivo articolo 226, dichiarando non estendersi *l'usufrutto* del padre a quei beni che i figli di famiglia acquistano col proprio lavoro ed industria *separata*, riconosce implicitamente spettare al padre predetto l'*usufrutto* dei beni che il figlio acquista mercè un lavoro ed un' industria comune *col medesimo*. Egli dichiara perciò *avventizii* quei beni i quali secondo il diritto romano appartenevano al peculio pro-

fettizio, e di cui, non il solo usufrutto, ma ben anco la proprietà ne spettava al padre di famiglia.

6.° Il precedente articolo dichiarava comuni ai figliuoli *naturali legalmente riconosciuti* le disposizioni degli articoli 214 e seguenti sui diritti che la patria podestà conferisce ai padri di famiglia *sovra le persone* dei loro figliuoli, e sui mezzi di correzione che a quelli la legge concede.

Ho esaminata sul predetto articolo precedente la questione se il da lui disposto possa essere del pari applicabile ai figliuoli *legittimati e adottivi*; sebbene di rado avvenir possa che figli naturali e riconosciuti, o legittimati, posseggano beni dalla legge dichiarati avventizii, non sarà inopportuna cosa lo esaminare se questi figliuoli trovinsi compresi sotto il vocabolo *figlio* in questo articolo impiegato.

La risoluzione di questo dubbio non sembrami così difficile come quella della controversia qui sovra esaminata; non accordando il detto presente articolo ai padri l'usufrutto dei beni avventizii dei figli salvo rispetto a quelli che *sono sotto la podestà* di detti loro genitori, la concessione in esso sancita non può, a parer mio, ricevere applicazione in quanto *ai figli naturali riconosciuti*, i quali non sono dalle disposizioni che li riguardano negli articoli 180 e seguenti, nè *posti sotto la podestà dei loro padri naturali*, nè *assimilati ai figli legittimi*, come credo di avere qui sovra dimostrato nella nota 5 sull'articolo 211.

La disposizione del presente articolo non può neppure estendersi ai figliuoli *adottivi*, i quali, vuole l'articolo 197 che rimangano *nella loro famiglia naturale nello stato medesimo come prima dell'adozione*, ed i quali perciò continuano di essere sotto la podestà dei loro *padri naturali*. Parmi però che la prescrizione di detto presente articolo possa dirsi comprensiva dei *figli legittimati*, sia per susseguente matrimonio, sia per rescritto del principe, giacchè se questi figliuoli, a mente degli articoli 176 e 178, *acquistano gli stessi diritti che competono ai figli legittimi*, sembra che, come questi ultimi, essi cadano *sotto la podestà del padre legittimante*, e trovinsi così nel presente articolo parimente cotemplati, come ho osservato nella nota 6 al detto articolo 211.

225. Nel caso di matrimonio contratto dal figlio col consenso del padre l'usufrutto cesserà al compimento

dell' età d' anni venticinque riguardo ai maschi, e di anni vent' uno riguardo alle femmine: se il matrimonio sarà contratto dopo tale età e prima degli anni trenta, l' usufrutto cesserà dal giorno del contratto matrimonio.

L' usufrutto cesserà pure nel caso di morte del figlio di famiglia prima della sopraddetta età di anni trenta.

Qualora, cessato l' usufrutto, il padre si trovasse nel caso di abbisognare degli alimenti dal figlio; il Tribunale dovrà nella fissazione dei medesimi avere speciale riguardo all' ammontare dell' usufrutto di cui il padre è rimasto privato.

1.° Il già citato articolo 384 del codice civile francese, non accordando al padre, durante il matrimonio, e dopo la dissoluzione di questo al sopravvivente delli genitori la goldita dei beni dei loro figliuoli, che sino agli anni diciotto, o sino all' emancipazione, la quale potesse aver luogo prima di detta età, e l' art. 476 dichiarando il minore di pien diritto emancipato col matrimonio, ne seguiva che la predetta goldita trovavasi risolta col detto matrimonio, nel caso però solamente della dispensa d' età di cui nell' art. 145 dello stesso codice quanto ai maschi, non permettendo l' art. 144 il matrimonio ai maschi predetti prima dell' età d' anni diciotto compiti, ed alle figlie prima che le medesime avessero compita quella d' anni quindici.

Questa limitazione del diritto d' usufrutto sino al matrimonio del figlio di famiglia era fondata sul riflesso che, divenendo per lo più egli col detto matrimonio, capo di una nuova famiglia, fosse giusto che la legge gli fornisse, nell' usufrutto de' suoi beni avventizi un mezzo principale di far fronte ai suoi crescenti bisogni; e che il padre, consentendo al di lui matrimonio, non potesse rifiutarsi a lasciargli un simile mezzo di provvedervi.

Queste considerazioni sembrano essere quelle che determinarono il Sovrano Legislatore nostro ad adottare, *in massima*, il sistema del codice francese, derogatorio anche in tal parte del diritto romano, il quale, concedendo ai padri di famiglia, *durante la loro vita*, l' usufrutto dei peculii avventizi dei figli, ne rendeva la progressività indipendente dal matrimonio di questi ultimi.

Ma nello adottare simile principio il Legislatore nostro doveva porne l' applicazione in coincidenza coll' articolo precedente il quale protrasse sino all' età d' anni trenta compiti, quell' usufrutto che il succitato articolo 384 del codice francese faceva cessare alla sola età d' anni diciotto.

Si stabilì perciò nel nostro articolo che il matrimonio del figlio faccia cessare l' usufrutto, concesso al padre, dei di lui peculii avventizii, nei termini seguenti:

Quanto al maschio, allorchè egli giunge all' età d' anni *venticinque*, se il matrimonio, è da lui contratto prima di pervenire all' età suddetta, e se dopo, all' epoca della celebrazione dello stesso matrimonio.

E quanto alle femmine, allorchè esse pervengono all' età d' anni *ventuno*, se il loro matrimonio è anteriore, ed alla stessa epoca di detta celebrazione, se questa ha luogo dopo che esse abbiano compita l' età premenzionata.

2.° I legislatori di tutte le più colte nazioni ravvisarono i matrimonii *bene assortiti* come uno delle principali sorgenti della tranquillità e del buon regime delle particolari famiglie, così influente su quello della gran famiglia dello stato.

E siccome ottimo si reputa il giudizio paterno, esigettero pei matrimonii dei figli di famiglia che essi fossero accompagnati dal consenso dei loro ascendenti, infliggendo pene maggiori o minori a quelli che, senza di esso, li contraggano.

Noi abbiamo veduto qui sovra che il Sovrano Legislatore nostro, adottando, anche ad esempio di quanto disposero gli augusti suoi predecessori, un così savio sistema legislativo, negli articoli 109 e 110, ridusse ai meri alimenti i figli maschi o femmine, i quali contraggano matrimonio senza il consenso dei loro ascendenti.

Ma questa salutare disposizione rimarrebbe talvolta senza effetto quanto ai figliuoli e figlie ai quali competa la proprietà di beni avventizi di qualche riguardo, se il matrimonio per essi contratto anche *senza il consenso paterno*, facesse cessare l'usufrutto che di detti beni compete ai loro padri.

Sempre conseguente a sè stesso, il nostro Legislatore dichiarò nel presente articolo che allora solamente il matrimonio dal figlio contratto produrrebbe simile effetto quando esso abbia luogo *col consenso del padre.*

3.° Sebbene la legge ultima del Codice al titolo *de usufructu et habitatione* (in cui si stabilisce che l' usufrutto acquistato

per mezzo del figlio dal padre di famiglia, non sia estinto col decesso del figlio predetto) sembri soltanto sanzionata per quell' usufrutto che a quest' ultimo venne da taluno lasciato per testamento, il presidente Malleville ci dice che nei paesi *de droit écrit*, ove vigevano le leggi romane era riconosciuto nell' assentata giurisprudenza che « l' usufrutto del padre sui beni avventizi del figlio non terminava che colla morte del primo, « e *continuava malgrado il decesso del figlio predetto.* »

Ed egli soggiunge « Je crois que tout cela serait mal accueilli « aujourd'hui et dans la vérité, cela n'était pas-même très-raisonnable. »

Malgrado che il codice civile francese avesse ristretto l' usufrutto accordato ai genitori sui beni dei figliuoli, soltanto sino all' epoca a cui questi compissero l' età d' anni diciotto, la questione sulla progressività di simile usufrutto, oltre il decesso del figlio, poteva presentarsi.

Suppongasi che, morendo una madre superstite un figlio il quale, dopo avere succeduto alla medesima nelle di lei ragioni dotali o parafernali, venisse quindi a decedere poco dopo in età di pochi mesi od anni, superstiti al medesimo in suoi eredi il padre e l'avo materno; che reclamando quest' ultimo la porzione a suo favore devolutasi della eredità del nipote, e così delle ragioni dotali della defunta madre di quest' ultimo, il padre pretendesse di doverne usufruire sino all' epoca a cui il figlio sarebbe giunto agli anni diciotto di sua età se fosse vivente, epoca alla quale l' art. 384 del codice civile francese faceva cessare l' usufrutto spettante ai genitori sui beni dei figliuoli.

Tale si fu la controversia che insorse in una causa tra li signori Ballada e Chiauletti, portata alla decisione del tribunale di prima instanza sedente in Savigliano, mentre io lo reggeva per la costante infermità del presidente Revelli (tolto ai viventi da immaturo fato, ed alla di cui memoria mi compiaccio di quivi pagare il tributo del sommo desiderio che egli lasciò di sè presso tutte le persone le quali ne conobbero le virtù che lo segnalarono).

Davano luogo alla controversia le disposizioni del succitato articolo 384 e dell' articolo 620 di detto codice francese, secondo cui « l' usufrutto accordato sino a che un terzo abbia compita una età determinata, *durava sino a detta epoca, sebbene la detta terza persona fosse morta prima di detta « età* ».

Nell' anzidetta causa disputata da due dei più classici giureconsulti di questa capitale, sembrò a primo aspetto che nessuna considerazione potesse eliminare l' applicazione di una legge in apparenza così precisa quale offriva il precitato art. 620; ciò non pertanto e dopo più matura disamina della legge predetta il tribunale con una sentenza del 3 di aprile 1806, riferita nella raccolta dell'Accademia, vol. 5, pag. 264, dichiarò cessato, colla morte del figlio, l'usufrutto al padre dovuto, sebbene il primo non avesse ancor compita l' età di anni diciotto.

E la predetta causa essendo stata portata in grado d' appello alla decisione della corte di Torino, questa con suo arresto del 19 gennaio 1807 confermò la sentenza dal detto tribunale proferta (V. la Raccolta dell' Accademia, vol. 6, pag. 141, e la Giurisprudenza del codice civile, vol 8, pag. 256).

Tale controversia poteva del pari agevolmente presentarsi sotto l' impero del nostro codice, di cui l' articolo 531 dichiara pure che « l' usufrutto conceduto sino a che una terza persona « sia giunta ad una determinata età, *dura sino a tal tempo* « ancorchè quella persona sia morta prima dell' età stabilita ».

Ciò prevedendo il Sovrano Legislatore nostro, dichiarò egli nella seconda parte di questo articolo che l' usufrutto dovuto al padre dei beni avventizi del figlio, fino a che questi giunga all' età d' anni trenta, *cesserà nel caso di morte di esso prima dell' età sopraddetta.*

226. L' usufrutto del padre non si estenderà ai beni acquistati dai figli per occasione di milizia, o nel chiericato, o coll' esercizio di cariche od impieghi civili, di professioni od arti liberali, e non si estenderà neppure a quei beni, che loro furono lasciati, o donati all' oggetto di quelle intraprendere, o continuare.

Non si estenderà nemmeno a quei beni, che i figli di famiglia acquisteranno col proprio lavoro ed industria separata.

1.° In questo articolo il Legislatore nostro mantiene le eccezioni che, rispetto ai peculii dei figliuoli di famiglia, le leggi romane facevano alla ragione di usufrutto concessa ai loro padri:

1.° rispetto al peculio *castrense*, vale a dire ai beni acquistati dai figli *per occasione di milizia:*

2.° quanto al peculio *quasi castrense* in cui si riputavano compresi i beni acquistati dai detti figliuoli « nel chiericato, o « coll' esercizio di cariche od impieghi civili, e di professioni od « arti liberali », fra quali professioni gli imperatori Leone ed Antemio nella legge 14 del codice al titolo *de advocatis diversorum iudiciorum*, distinguevano colla più onorevole menzione, i giureconsulti applicati al patrocinio delle cause i quali « non minus provident humano generi quam si praeliis, at« que vulneribus patriam, parentesque salvarent ..... militant « namque causarum patroni qui gloriosae vocis confisi muni« mine, laborantium spem, vitam et posteros defendunt ».

La legge 4 del codice al titolo *familiae erciscundae*, e la legge 11 del digesto al titolo *de castrensi peculio*, consideravano parimenti come formanti parte di questo peculio *quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est.*

Lo stesso disponeva quanto meno implicitamente, la legge 34 del codice al titolo *de episcopis et clericis* rispetto ai beni o patrimonio ecclesiastico dato al chierico per abilitarlo a ricevere gli ordini sacri.

Ma io non ho notizia di veruna legge romana la quale considerasse come formanti parte del peculio quasi castrense, e non cadenti perciò nell' usufrutto al padre concesso « li beni « lasciati o donati al figlio ad oggetto di abilitarlo ad intra« prendere o continuare l' esercizio di cariche od impieghi « civili, di professioni od arti liberali, se, rispetto agli avvo« cati, non ricevano applicazione a simili beni i vocaboli *ipsius « occasione* della legge 4, cod. *de advocatis.*

Militando però, per tali beni gli stessi motivi per cui si dichiararono compresi nei così detti peculii castrense e quasi castrense, i beni donati al figlio a contemplazione della milizia o del chiericato, il nostro articolo tutti egualmente li comprende fra li beni a cui non può estendersi l' usufrutto al padre concesso dall' articolo 224.

3.° Ho osservato qui sovra che, secondo le leggi romane si consideravano cadenti, non che nel peculio avventizio di cui ne spettava al padre il solo usufrutto, ma ben anzi nel peculio *profettizio* del quale anche *la proprietà* gli apparteneva, concessane al figlio la sola amministrazione, *li beni che*

esso *acquistava col proprio lavoro ed industria*, sia quando il figlio negoziava coi fondi dal padre rimessigli, e per quanto il benefizio ricavato a simili fondi attribuir si dovesse, sia altresì allorchè il figlio predetto raggirando fondi altrui riceveva nella casa paterna gli alimenti ed' indumenti, allora quanto meno che questi non eccedessero il profitto ricavato dalle negoziazioni.

Questa legislazione formava senza dubbio un incaglio ai progressi dell' industria e del commercio, poco essendo incoraggito ad impiegarvisi con attività e zelo quel figlio, il quale non ignorava che, al decesso paterno egli avrebbe dovuto dividere con inoperosi fratelli il frutto delle sue fatiche.

Le sovra spiegate considerazioni avevano spinti i legislatori francesi a dichiarare nell' articolo 387 di quel codice che la goldita concessa ai padri di famiglia dei beni dei loro figliuoli non dovesse estendersi sovra quelli che essi avessero acquistati *con un lavoro ed un' industria separata.*

Tale prescrizione era troppo giusta e consentanea all' interesse del commercio, onde il Sovrano Legislatore nostro non l' adottasse: e nel ridurla col presente articolo in legge positiva, sembrami che il legislatore abbia rigettate tutte le distinzioni che nell' antica giurisprudenza si facevano, sia rispetto alla *provenienza dei fondi*, sia intorno alla *percezione degli alimenti* nella casa paterna; giacchè se trattasi dei fondi dal padre ad uno dei figli o discendenti rimessi, l' interesse degli altri discendenti è tutelato coll' obbligo che li già citati articoli 1067 e 1073 impongono al donatario di conferirli nella paterna successione.

Se parlasi poi della prestazione degli alimenti dal padre fatta a quel figlio il quale colle personali sue opere ed industrie si procura un qualche guadagno nello esercirle, non avendo il padre che adempito all' obbligo che gli impone la legge, o quanto meno liberamente rinunciato ad una facoltà che essa gli concede, non possono li di lui eredi giustamente pretendere di attribuire a tale prestazione un compenso dal padre non voluto.

Saviamente però il legislatore, togliendo, a creder mio, di mezzo tutte le preaccennate controversie, ed annoverando fra li così detti peculii avventizi i beni acquistati dal figlio di famiglia col proprio lavoro ed industria, per determinare se il loro

usufrutto debba o non intanto spettare al padre sino a che il figlio predetto abbia compita l'età d'anni trenta, adottò la sola distinzione che ragionevole si presenti.

Se il figlio non fa che occuparsi del lavoro, dell'industria o del commercio a cui il padre è addetto, egli non figura che quale un di lui institore, che lavora per conto del suo principale, ed a quest'ultimo esclusivamente profittano i fatti guadagni; ma quando il figlio di famiglia esercita un'arte, un'industria *separatamente dal padre*, egli allora figura in tale esercizio come un estraneo il quale lavora per conto proprio, intendendo di fare suoi li guadagni ricavati.

Sia perciò che a simili lucri contribuiscano o non i fondi paterni, il consenso del genitore all'esercizio di simile *separata* industria, prova essere mente di quest'ultimo che il figlio col ricavato utile faccia migliore la sua condizione.

E l'interesse delle arti e del commercio esige che il lodevole intento del figlio ottenga il desiderato effetto, mercè la spettanza a lui della proprietà non solo, ma ben anche dell'usufrutto dei beni che egli colla sua industria potè procurarsi.

227. Non cade tale usufrutto sopra i beni donati, o lasciati ai figli coll'espressa condizione che il padre non ne abbia a godere. Questa condizione per altro sarà senza effetto riguardo ai beni loro riservati a titolo di legittima.

1.° La prima disposizione di questo articolo riduce in legge positiva la regola stabilita dal diritto romano sul peculio avventizio irregolare, sanzionata parimenti dall'articolo 387 del codice civile francese.

Si è però nel nostro articolo come in quello testè citato fatta una essenziale innovazione alla massima sotto l'impero di dette leggi romane assentata.

Egli è noto che sulla proibizione dell'usufrutto al padre fatta da chi esercitava per donazione o per testamento una liberalità a favore del figlio si ammetteva la volontà *tacita* come la espressa, ciò che dava luogo a molteplici controversie sul punto da quali clausule della donazione o del testamento tale volontà fosse o non bastantemente giustificata.

Di tale pretesa tacita volontà potrebbe presentare un esempio l'articolo 249 come osserverò sul medesimo.

Queste controversie sono tolte di mezzo dal legislatore il quale non ammette che l' *espressa condizione* che il padre non abbia a godere delle cose donate e lasciate.

2.° La seconda disposizione dell' articolo, modificativa della prima, ha il suo appoggio nella novella 117, cap. 1, in principio, in cui l' imperatore Giustiniano, permettendo alla madre, all' avia, e ad altri ascendenti di donare o lasciare ai loro discendenti una porzione delle loro sostanze colla condizione che il padre od altro ascendente di questi ultimi, sotto la cui podestà essi siano costituiti, non ne abbiano verun usufrutto o partecipazione, tale facoltà restringe nei termini seguenti: « sancimus igitur licentiam esse matri et aviae aliisque paren- « tibus, *postquam relinquerint filiis partem quae lege debetur* « *quod reliquum est*..... donare ..... aut relinquere ...... sub « hac definitione atque conditione (quella di cui si tratta) ».

E la ragione di questa limitazione offresi manifesta: quando si lascia per liberalità o si dona ciò che non è dovuto, si può imporre al lascito od alla donazione qualunque condizione dalla legge non vietata; ma essa non può produrre effetto per quella *porzione legittima* che al donatario od erede sarebbe egualmente dovuta se non fosse stata donata o lasciata.

228. Similmente il padre non ha l' usufrutto dei beni pervenuti al figlio per eredità *ab intestato* deferita ad ambedue, nè di quelli pervenuti al figlio da una eredità, o da una donazione dal medesimo accettata contro il consenso del padre, mediante l' autorizzazione di cui agli articoli 984, 985 e 1131.

1.° Parimenti al disposto del diritto romano nella nota novella 118, cap. 2, e nell' autentica *post legem* 6.am cod. *de bonis quae liberis*, cap. 2, è appoggiata la prima parte di questo articolo in cui si ricusa al padre, il quale col figlio partecipa ad un' eredità ad ambi deferta, l' usufrutto sulla porzione al predetto figlio devolutasi, di quale massima si presenta l' applicazione nel caso di successione, cumulativamente apertasi, a favore del padre e del fratello del defunto; ma quivi è parimenti da notarsi che l' art. non parla che della consuccessione *ab intestato*, cosicchè se un figlio premoriente al padre instituisse

quest' ultimo erede in un coi fratelli, la partecipazione che il primo di essi avrebbe all'eredità *testamentaria*, non toglierebbe che sulle porzioni lasciate agli altri suoi figliuoli, il genitore predetto, come sovra beni avventizii di questi, esperisse sino alla loro età di anni trenta compiti, dell'usufrutto concessogli dall' articolo 224.

Ed il motivo della differenza tra la successione testamentaria e quella ab intestato potrebbe essere il seguente:

Allorchè il padre concorre col figlio o figli alla successione *ab intestato* di un altro figlio premorto, nella porzione che egli riceve *dalla sola legge*, trova il medesimo un compenso della privazione dell' usufrutto sulle porzioni che ai sopravviventi suoi figliuoli son devolute; ma se non dalla legge, ma *dalla volontà del figlio premorto* egli riceve una parte della di lui eredità, non si presenta motivo per cui, in compenso della porzione che gli viene concessa, egli debba rilasciare ai figli coeredi l' usufrutto a lui dalla legge assegnato sulle loro virili.

Da questo motivo della premenzionata differenza sembrerebbe derivarne che, se un figlio premoriente, legando al padre *la sola legittima* dovutagli, instituisse in suoi eredi i fratelli, sulle porzioni di questi non dovesse parimenti aver luogo l'usufrutto legale, giacchè la disposizione testamentaria nulla aggiungendo a ciò che sarebbe per la sola disposizione di legge dovuta, anche in questo caso non potrebbe dirsi propriamente che il padre *dalla libera volontà* del figlio predefunto riceva ciò che dal medesimo gli è forzatamente lasciato col suo testamento.

Il motivo della distinzione fra l' eredità testamentaria e quella *ab intestato*, può più verosimilmente consistere nel seguente riflesso.

Allorchè una successione viene per testamento deferta ad un figlio di famiglia minore di anni trenta, era in facoltà del testatore, a mente dell' articolo precedente, il privarne dell'usufrutto il padre: non avendo egli ciò fatto, la legge suppone che abbia voluto lasciarglielo; ciò che non ha luogo nella successione legittima ed *ab intestato*.

Se tale fu lo spirito della disposizione, nel caso da me contemplato, il figlio testatore non avendo privato il padre legittimario dell' usufrutto di ciò che egli lasciava ai rispettivi figliuoli e fratelli, questo usufrutto, per trattarsi di successione

testamentaria, non lascierebbe di appartenere al genitore predetto.

2.° Può succedere qualche volta che un padre rifiuti ad un figlio di famiglia minore o maggiore il consenso per l' accettazione di una eredità testamentaria o *ab intestato*, senza cui il figlio non può devenire a tale accettazione, a mente degli articoli 984 e 985, come parimenti che egli ricusi il suo consenso al figlio maggiore, ma ancora costituito sotto la sua patria podestà (durativa sino all' emancipazione, a termini dell' articolo 211) per accettare una *donazione* a lui fatta.

Qualunque sia la presunzione che milita pel così detto *judicium paternum*, il rifiuto di tale consenso non deve precludere al figlio di famiglia la via di accettare una donazione od eredità lucrosa.

In questo caso i succitati articoli 984 e 985, come parimenti l' articolo 1131 suppliscono al difetto di consenso paterno coll' autorizzazione che è al figlio concessa, *cognita causa*, dal tribunale.

Ma in questo caso il padre, contro il quale nessuna azione può promuoversi in dipendenza della donazione o dell' eredità dal figlio senza il suo consenso accettata (leg. ult. cod. *de bonis quae liberis* in fine) non può neppure giustamente pretendere verun benefizio sulle stesse eredità o donazione; epperciò il presente articolo, inseguendo il disposto della citata legge, gli ricusa l' usufrutto legale sui beni ereditarii o donati, al figlio devolutisi.

229. I beni pervenuti al figlio per munificenza del Sovrano non soggiacciono al suddetto usufrutto.

Finalmente dal diritto comune nella legge 7 del codice Giustinianeo al già citato titolo *de bonis quae liberis* è ancora desunta l' ultima eccezione che il presente articolo fa alla ragione d' usufrutto sui beni dei figli conferta ai padri di famiglia dall' articolo 224.

230. I pesi dell' usufrutto competente come sovra al padre saranno i seguenti:

1.° I pesi tutti ai quali sono soggetti gli usufruttuari, ad eccezione dell' obbligo di prestar cauzione;

2.° Gli alimenti, il mantenimento e l' educazione dei figli in proporzione delle loro sostanze e condizione;

3.° Il pagamento delle annualità, o degli interessi de' capitali, che decorrono dal giorno in cui si apre l' usufrutto;

4.° Le spese funebri, e quelle dell' ultima malattia.

1.° Li pesi di cui si fa cenno nel numero primo del presente articolo sono li seguenti:

I. Quello di fare inventario dei mobili, e testimoniali di stato degli immobili soggetti all' usufrutto (art. 512).

II. Il peso delle riparazioni *ordinarie* ai caseggiati ed edifizii usufruiti ed anche delle *straordinarie* nel caso previsto dalla seconda disposizione dell' art. 517.

III. Il pagamento delle contribuzioni, dei canoni ed altri pesi annuali del fondo, i quali, secondo la consuetudine, cadono sui frutti (art. 520).

IV. La corrispondenza di tutte le annualità sì perpetue che vitalizie, e degli interessi dei debiti e legati di cui sono gravati i beni usufruiti, se questi furono donati o lasciati al figlio *a titolo universale* (art. 523).

V. E finalmente il pagamento delle spese delle liti concernenti l' usufrutto e delle condanne a cui le stesse liti possano dar luogo, ed il concorso proporzionale nelle spese di quelle liti che riguardano sì la proprietà che l' usufrutto (art. 524).

2.° Il numero quarto del presente articolo dichiara a peso del padre usufruttuario *le spese funebri e quelle dell' ultima malattia.*

Sembra a primo aspetto che le spese ivi contemplate siano quelle funebri e dell' ultima malattia del figlio proprietario nel caso del di lui decesso prima degli anni trenta, e così durante l' usufrutto, le quali dalla legge si pongono a carico dell' usufruttuario genitore, onde egli, estinguendosi, col decesso di detto figlio, il legale usufrutto a termini dell' articolo 225, non possa pretenderne il rimborso dagli eredi di quest' ultimo.

Siccome però la disposizione del presente articolo è identica con quella contenuta nell' art. 385 del codice civile francese,

e può credersi che essa sia stata nel senso medesimo sancita, stimo opportuno di dare la seguente avvertenza.

Ho detto qui sovra nella nota all' articolo 211 che la maggior parte delle antiche consuetudini (*coutumes*) della Francia non riconoscevano la patria podestà dei padri ed altri ascendenti paterni;

Che la consuetudine di Parigi non concedeva ai padri di famiglia sui loro figliuoli altro diritto che quello denominato della *garde noble et garde bourgeoise*, il quale consisteva nella semplice amministrazione che il padre, in difetto la madre, ed in loro mancanza gli altri ascendenti avevano delle persone e beni di detti loro figli.

Quanto sovra premesso, nella citata *analisi ragionata della discussione del codice civile* del presidente Malleville, il quale fu uno dei membri della commissione nominata per la redazione di detto codice, io trovo nella di lui nota sul succitato articolo 385, la seguente osservazione:

« Ce quatrième numéro de l'article (385 *ove si diceva* les « frais funéraires et ceux de dernière maladie) *est pris de ce* « *qui s'observait à l'égard de la garde*. Dans les pays ou elle « n'était pas connue, l'usufruitier n'était certainement pas tenu « des frais funéraires, ni de ceux de dernière maladie; *il n'é-* « *tait obligé qu'aux charges courantes*. Comme on n'entendra « pas cette disposition dans les pays *de droit écrit* (ove si os- « servavano le leggi romane) *il est bon d'avertir que ces frais* « *sont ceux relatifs à celui dont l'enfant aura hérité*, et non « ceux de l'enfant lui même. Renuisson, De la garde, chap. 7. »

Le spese d' *ultima malattia* sono di fatti un *debito dell' eredità* del defunto, e sotto tale aspetto vennero parimente considerate le spese *funebri*, le quali, di rigore, dovrebbero formare *un peso personale ed un debito dell' erede*.

Le predette spese devono adunque formare una passività dell' erede proprietario, e non dell' usufruttuario, sia a questi dovuto l' usufrutto in forza della legge, ovvero della testamentaria disposizione.

Allorquando però trattasi di una eredità defertasi ad un figlio di famiglia, della quale la legge ne accorda l' usufrutto temporario ai di lui genitori, una considerazione di equità può spingere il legislatore a sgravare dal pagamento delle spese funebri e di quelle dell' ultima malattia (la di cui entità relativa non

può essere di molta considerazione) il detto figlio erede, il quale, durante un maggior o minor tempo, nessuno emolumento possa percepire dalla eredità a suo favore apertasi.

Ma questa considerazione applicabile alla *eredità devolutasi al figlio*, nessuna ne riceverebbe in quanto a *quella del figlio medesimo* rispetto agli eredi testamentarii od *ab intestato* di esso.

Io credo perciò che le spese, nel numero 4 del nostro articolo dal Legislatore contemplate, siano quelle funebri e dell' ultima malattia *della persona*, *la di cui eredità si aperse a favore del figlio di famiglia*, e non quelle che riguardano il figlio medesimo nel caso del di lui decesso durante l' usufrutto legale del padre, le quali cader debbono a peso degli eredi del detto figlio.

231. Il padre è di più amministratore dei beni de' suoi figli minori.

L' amministrazione però dei beni di cui il padre ha l' usufrutto durerà per tutto il tempo dell' usufrutto medesimo.

Il padre è tenuto a render conto della proprietà e delle rendite di quei beni, di cui non ha l' usufrutto, e della sola proprietà di quelli, il cui usufrutto gli è dalla legge attribuito.

1.° Il codice civile francese sotto il titolo x del libro primo intitolato *della minorità*, *della tutela e della emancipazione* conteneva un capitolo secondo intitolato *della tutela del padre e della madre*, nel quale era classificato l' articolo 389 di quel codice, in cui disponevasi, *essere il padre durante il matrimonio, amministratore dei beni personali dei suoi figliuoli minori*; mentre il successivo articolo 390 stabiliva che « dopo lo scio- « glimento del matrimonio per la morte naturale o civile di « uno dei coniugi, la *tutela* dei figli minori e non emancipati, « avrebbe spettato di pien diritto al sopravvivente dei genitori. »

Questa classificazione delle narrate prescrizioni, ed il vocabolo *tutela* da quel legislatore impiegato nel suddetto articolo 390, avevano fatto nascere la controversia « se al padre, ammini- « stratore legale dei beni del figlio minore, non competessero

« esattamente, nell' amministrazione di detti beni, che quelle « facoltà che la legge aveva concesse agli *altri tutori*, e gli « incombessero tutti gli obblighi di questi. »

L' amministrazione però conferta al padre dei beni avventizii del figlio fu dal diritto romano considerata come *uno degli attributi della patria podestà*, piuttosto che come una vera *tutelare amministrazione*.

A ragione perciò il Sovrano Legislatore nostro classificò le disposizioni che ne regolano la competenza, la durata e gli effetti nel titolo presente destinato alla patria podestà; classificazione questa la quale non è senza influenza per determinare li diritti del padre nell' amministrazione prementovata, come si vedrà in appresso.

2.° Notisi che l' articolo incomincia col dichiarare « essere di « più il padre amministratore dei beni dei suoi figli *minori*. »

Questa amministrazione perciò, la quale ha per motivo *l' incapacità del figlio* ha luogo anche pei beni dei quali non compete al padre l' usufrutto, siccome si vedrà in appresso.

3.° Siccome però l' usufrutto legale concesso ai padri di famiglia dall' articolo 224 dei beni dei figliuoli costituiti *sotto la loro podestà*, è durativo sino a che questi abbiano compita l' età d' anni trenta, e così per anni nove oltre la maggiorità determinata dall' articolo 244, il Sovrano Legislatore nostro, in quanto ai beni di cui il padre ha l' usufrutto, protrae la durata della legale amministrazione a quello conferta, a tutto il tempo dell' usufrutto medesimo, essendo l' amministrazione dei beni usufruiti uno dei diritti inerenti alla ragione dell' usufrutto, del quale non può essere spogliato l' usufruttuario, salvo nei casi contemplati negli articoli 514 e 515, i quali non possono avere luogo rispetto ai padri di famiglia, come si vedrà in appresso.

4.° La disposizione contenuta nel secondo alinea di questo articolo non ha bisogno di essere commentata.

Essa riceve applicazione, quanto all' obbligo del padre di rendere il conto delle rendite dei beni da lui amministrati, ai casi in cui egli, per la minorità dei figli, o col consenso di questi divenuti maggiori, amministri i loro beni, contemplati negli articoli 226, 227, 228 e 229, come anche nel caso d'amministrazione dei beni accennati nell' articolo 224, qualora essa ab-

bia luogo dopo l' emancipazione del figlio dal padre consentita, prima che esso giunga all' età d' anni trenta.

232. Il padre rappresenta il figlio minore non emancipato in tutti gli atti civili. Egli non può però alienare nè obbligare, od ipotecare i beni di cui avesse l' usufrutto, o l' amministrazione, se non in caso di necessità od utilità dimostrata, e previo decreto del Tribunale di Prefettura del domicilio.

1.° La disposizione di questo articolo ci somministra una prova del motivo per cui il precedente articolo venne, come sovra ho osservato, classificato nel titolo presente, e non in quello della minorità, e che l' amministrazione legale dei beni dei figli minori, è conferta ai padri come un *attributo della patria podestà.*

Essa non conferisce la facoltà al padre di rappresentare il figlio in tutti gli atti civili per ciò solo che questo sia *minore*; ma vuole di più che esso *non sia emancipato.*

Dal che ne segue che, siccome l' emancipazione non esige a mente dell' articolo 238, che l' età d' anni diciotto, e la maggiorità è fissata agli anni ventuno; il padre non potrebbe rappresentare negli atti civili il figlio emancipato prima di quest' ultima età, sebbene esso non tralasci di essere minore.

Quantunque perciò raramente succedere possa che un padre emancipi dalla sua podestà un figlio minore d' anni ventuno, ciò succedendo, qualora il detto figlio sia nel caso di devenire a qualche convenzione od atto civile, potrà egli stipularlo *da se solo*, o dovrà devenirvi *un tutore* a lui nominato?

Io crederei che, in simile caso, si debba; per quell' atto particolare, deputare al figlio minore emancipato un curatore che lo assista, ben inteso che se trattasi di uno di quegli atti i quali eccedono la semplice amministrazione, ed i quali sono nel presente articolo contemplati, egli non possa stipularli efficacemente se non colla autorizzazione del tribunale previa cognizione di causa.

2.° Le leggi romane, le quali, accordavano al padre di famiglia, durante la di lui vita, l' usufrutto dei peculii avventizii dei suoi figliuoli, concedevangli parimente la libera loro ammi-

nistrazione (*plenissimam facultatem uti frui, et gubernare res*), esente simile amministrazione da verun obbligo della cauzione prescritta agli altri usufruttuarii e del *rendimento di conto*.

Questa disposizione del diritto romano dava luogo a moltiplici controversie sulla estensione che aver potesse simile diritto di amministrare, di cui alcune *principali* sul punto quali atti ravvisar si dovessero al padre permessi, e le altre *subordinate* sugli effetti dei contratti dal padre stipulati, i quali eccedessero la di lui autorità.

Le più comuni di dette controversie si raggiravano sui punti seguenti:

I. Se il padre potesse, senza decreto del giudice, *alienare* i beni del figlio, quanto meno per l'estinzione dei debiti gravitanti sui beni avventizii a favore di quest'ultimo devolutisi.

II. Se il padre potesse, senza simile decreto *transigere* sovra questioni interessanti detti beni, quand'anche simili transazioni avessero per oggetto la proprietà dei medesimi.

III. Se efficace e *liberatorio* dovesse ravvisarsi il *pagamento* fatto al padre di somme capitali dovute al figlio, senza contemporanea versione loro in utile impiego, la di cui idoneità fosse al giudice riconosciuta.

Troppo lungi dal mio proposito mi trarrebbe la discussione di simili controversie, giusta l'antica giurisprudenza, e di quella concernente l'alienazione, in ordine anche agli effetti del consenso alla medesima prestato dal figlio di famiglia.

Tale disamina sarebbe d'altronde superflua rispetto alla prima di dette controversie, a fronte della chiara e precisa disposizione del nostro articolo, la quale, senza veruna eccezione relativa al consenso del figlio, proibisce al padre di alienare di obbligare od ipotecare i beni di cui abbia l'usufrutto o l'amministrazione, se non in caso di necessità « od utilità dimostrata previo decreto del Tribunale di Prefettura del domicilio ».

Non sarebbe perciò, a mio credere, più applicabile sotto il regime del codice la massima assentata dal Reale Senato in Torino sedente, colla sentenza da lui proferta il 20 agosto 1776, relazione del sig. Senatore Carrone nella causa Balsamo contro Manassero, Poliotti e Barberis (riferita nella Prat. leg. part. 2.ª, t. 9, pag. 225 in fin. e seg.), colla quale venne deciso non ostare i motivi di nullità dal cavaliere Manassero addotti alla validità di una vendita fatta con un istromento del 25 maggio 2 dal notaio Barberis nella qualità di padre e legittimo am-

3.° Osservisi in fine che questo articolo non parla soltanto di *assistenza* o di *consenso* che il padre di famiglia prestar debba al figlio minore e non emancipato negli atti civili che lo riguardano; ma bensì autorizza il padre predetto a *rappresentarlo* nei medesimi, ciò che toglie ogni questione anticamente agitatasi sul punto, se il figlio di famiglia dovesse o non intervenire nelle transazioni ed altri contratti concernenti i suoi peculii avventizi, o se bastasse l' intervento del padre; come toglie pure la controversia (nel caso della necessità del paterno intervento) sul punto, a quale età questo si rendesse necessario, se soltanto dopo la pubertà, e così dopo gli anni quattordici pe' maschi, e dopo gli anni dodici per le femmine, od anche prima e dopo l' infanzia.

Nè manca il motivo per cui, supponendo che nell' antica legislazione fosse necessario il premenzionato intervento del figlio, quanto meno allorchè egli era giunto, come sovra, alla pubertà, nel nuovo sistema legislativo, senza necessità di esso, il padre potesse venire autorizzato a rappresentarlo.

La nuova legge non ammettendo più la distinzione tra il pupillo ed il minore d' anni ventuno, ed autorizzando il tutore di detto minore, quand'anche egli abbia compita l'età d'anni quattordici se maschio, e d' anni dodici se femmina, a rappresentarlo in tutti gli atti civili e nei giudizi, sarebbe stato incongruo il non concedere simile facoltà al padre di famiglia, la di cui autorità è certamente dalla legge considerata maggiore di quella del tutore.

233. Il figlio maggiore finchè è soggetto alla patria podestà non può stare in giudicio per i beni de' quali il padre ha l'usufrutto, senza il consenso del medesimo, o in difetto senza l' autorizzazione del Tribunale. La nullità derivante dal difetto del detto consenso od autorizzazione non potrà essere opposta che dal padre o dal figlio, o dai loro eredi.

1.° Quanto vengo di osservare presentasi tanto più vero ed a parer mio manifesto, che, esaminando attentamente il disposto di questo articolo, esso ce ne somministra una maggiore prova. Se il figlio di famiglia soggetto alla patria podestà è minore,

vuole l'articolo precedente che esso sia *rappresentato* dal padre in tutti gli atti civili, e così anche nel giudicio.

Ma se egli è *maggiore*, non essendo più il caso di tale rappresentazione, prescrive quest' articolo che egli non possa stare in giudicio per i beni, dei quali compete al padre l'usufrutto, *senza il consenso del medesimo*, e in difetto, senza l'autorizzazione del Tribunale.

Disposizione questa conforme al § 10, lib. 5, tit. 4 delle generali Costituzioni, e doppiamente giustificata dai diritti che derivano dalla patria podestà, e dall'interesse che il padre ha in tali giudizi in ragione dell'usufrutto competentegli sui beni che ne formano l'oggetto.

2.° L'ultima disposizione dell'articolo ha fondamento nella regola generale di diritto che la nullità di una convenzione o di un giudizio, derivante da incapacità di uno dei contraenti o di una delle parti, non può opporsi salvo che dalla persona dalla legge dichiarata incapace, e non competere a colui il quale contrattò con essa, o sostenne contro di lei il giudicio, verun diritto d'impugnarli. E ciò affinchè le formalità dalla legge prescritte come tutelari dell'interesse di certe persone, non possano rivolgersi a loro danno, allorchè queste non hanno vantaggio ad invocarne l'omissione.

234. La patria podestà non pregiudica al diritto di testare, che avranno i figli di famiglia giunti all'età fissata nel titolo *Delle successioni testamentarie*.

L'articolo 700 dichiarando che «tutti possono disporre per «testamento, all'eccezione di quelli che dalla legge ne sono «dichiarati incapaci», e l'articolo 701 non dichiarando incapaci di disporre per testamento, salvo che quelli i quali *non hanno compita l'età d'anni sedeci*, ecco saviamente tolta quella incapacità di testare che, pei figli di famiglia, sotto l'impero delle antiche leggi nasceva dalla patria podestà, a cui essi andavano soggetti.

A parte le leggi politiche e penali concernenti gli stranieri e quelli che hanno perduti i diritti civili, la capacità di testare dee unicamente dipendere dal *sufficiente discernimento* del testatore, e così dall'età la quale ne stabilisce o ne esclude la

presunzione, ovvero dalle infermità morali, le quali alterano le intellettuali facoltà.

Dichiarare incapace di disporre per testamento un uomo giunto non solo alla maggiorità, ma anche all' età senile, solo perchè egli fosse alla podestà del padre soggetto, quando un uomo *sui iuris* era fornito di bastante discernimento per testare, appena egli sorpassasse l' età d' anni quattordici, era questa una delle più singolari contraddizioni delle leggi romane, dovuta ancora all' assurda estensione che le più antiche di quelle leggi avevano data alla podestà predetta.

235. Nel caso di morte del padre, la madre, non rimaritata, avrà sui beni dei figli, durante la loro minore età, lo stesso diritto di usufrutto che apparteneva al padre, compresi ben anche i beni che pervenissero ai figli dopo la di lui morte, non però quelli provenienti dalla eredità paterna, e salve le disposizioni contenute nei titoli *Delle successioni testamentarie* ed *ab intestato*.

1.º Abbiamo veduto qui sovra come anche le ultime leggi romane, tuttochè esse abbiano essenzialmente modificati i diritti dalla patria podestà derivanti, abbiano, a molti riguardi, mantenuta quella instituzione giusta lo spirito con cui essa era stata adottata, e secondo il motivo, il quale nell'interesse pubblico di quell'antica repubblica ne aveva determinata l'adozione.

Per una conseguenza di quanto sovra, quelle leggi nessuno di quei diritti *alle femmine* concedevano *sui beni* dei loro figliuoli che da quella podestà derivavano.

I moderni legislatori ravvisando in essa piuttosto un' autorità di protezione, assistenza e vantaggio dei figli di famiglia, e credendo eguali per questi l' affezione delle madri a quella dei genitori, non ricusarono alle madri predette alcuni ed i più importanti dei diritti dalla paterna autorità derivati.

Finalmente il Sovrano Legislatore nostro, nel succitato articolo 221, adottando simili considerazioni, non ricusò alla madre sopravvivente i diritti *sulle persone* dei figli, vale a dire i *mezzi di correzione* al padre concessi, con alcune modificazioni dettate piuttosto dalle suscettibilità particolari al sesso femminile, che da un dubbio sulla intensità della materna affezione.

Nella nota all' articolo 224 ho osservato che i motivi, i quali nel nuovo sistema di legislazione adottato dai moderni legislatori determinano la manutenzione o concessione di una paterna autorità sui beni dei figli, modificata nei diritti che ne derivano, si possono principalmente ridurre ai tre seguenti, cioè:

I. All' *incapacità* dei figliuoli predetti di ben regolare i loro interessi, durante la loro minorità;

II. Ad un certo *compenso* che la legge voglia accordare ai genitori, coll' usufrutto loro concesso dei beni di detti loro figli, delle pene loro cagionate dall' educazione di questi;

III. E finalmente all' idea di *evitare*, col mezzo di tale usufrutto, *le disgustose liti* tra i figliuoli ed i genitori, le quali sono inevitabili molte volte, se i diritti di questi ultimi sui beni di quelli si riducono ad una semplice contabile gerenza.

2.° Queste cose ritenute, passando alla disamina della disposizione contenuta in quest' articolo, io osservo che, se esso concedesse alla madre sopravvivente e *non rimaritata* l' usufrutto indistintamente di *tutti i beni* dei di lei figliuoli, la limitazione sancita della durata di tale usufrutto, soltanto fino a che questi abbiano compita la maggiore età determinata ad anni vintuno, ci proverebbe che il Sovrano Legislatore nel concederlo avrebbe avuto in vista principalmente il terzo di detti motivi. Giacchè essendo la madre, a mente dell' articolo 247, e nel caso ivi contemplato, di pien diritto tutrice dei di lei figli, e dovendo perciò alla maggior età dei medesimi loro rendere il conto della da lei esercita tutelare amministrazione, da questo rendimento e dalle talora disgustose conseguenze di esso, la esimerebbe l' usufrutto, durante la minor età di essi figli, di *tutti i loro beni*.

Sembra però che una così ampia concessione sia stata considerata come una troppo grande novità presso noi, a fronte delle abitudini invalse dall'osservanza, durante più secoli, delle leggi romane, le quali nessun diritto di patria podestà e nessuna ragione dalla medesima derivante alle femmine concedevano.

Pare che il Sovrano Legislatore nostro abbia creduto giusto, conveniente ed equitativo l' adottare un mezzo termine tra il disposto del diritto romano ed il sistema abbracciato dalle leggi di alcuni vicini Stati, le quali, rispetto all' usufrutto di cui si agisce, eguagliano la madre sopravvivente al padre di famiglia:

che abbia voluto concedere alle genitrici un qualche *compenso* delle pene inseparabili dalla educazione dei figli, onde eccitare con un qualche vantaggio pecuniario, il loro zelo e la loro sollecitudine (senza troppo aggravare la condizione dei loro figliuoli) e distorle quanto sia possibile dall' idea di quelle seconde nozze che dai legislatori tutti furono ognora giustamente considerate come riprovevoli, se non illecite, e le di cui funeste conseguenze, per la prole di primo letto in minor età costituita, ci sono dalla più costante esperienza dimostrate.

In questo divisamento (sovra del quale non faccio che emettere la particolare mia opinione, senza pretendere di perscrutare di troppo le intenzioni Sovrane), il Legislatore nostro limitò alla durata della minorità dei figli, e così fino all' età di anni ventuno per caduno di essi quella concessione di usufrutto alla madre sopravvivente che egli aveva, rispetto al padre protratta sino all' età di anni trenta dei figli medesimi. E non credette di estendere tale *usufrutto* a tutti i beni di questi ultimi, *escludendo dal medesimo quei beni che essi ricevevano dalla paterna sostanza.*

Quanto poi ai beni *di tutt' altra provenienza* essi sono indistintamente compresi nella fatta concessione, e così tanto quelli che i figli di già possedevano al tempo del *decesso paterno*, come quelli loro *pervenuti posteriormente* durante la minorità.

Siccome finalmente non ordinaria cosa si presenta che i figli di famiglia abbiano sostanze, altre che quelle loro lasciate dai genitori, non omise il Sovrano Legislatore di provvedere anche rispetto a questi ultimi, a favore della madre con altre disposizioni, permettendo non solo coll'articolo 727 al coniuge, a cui sieno superstiti figli o discendenti, di lasciare all' altro coniuge l' usufrutto di tutta la porzione disponibile, e di più la metà della stessa porzione disponibile in proprietà, ma concedendo di più, coll' articolo 959, al coniuge sull' eredità dell' altro coniuge morto senza testamento, l' usufrutto di un quarto dell' eredità di questo se vi sono figliuoli in numero non maggiore di tre, e di una porzione eguale a quella di ciascun figlio, se essi sono in maggior numero.

E per dissipare ogni dubbio che avesse potuto eccitarsi sul punto, se la concessione dell' usufrutto alla vedova, di cui in questo articolo, tuttochè avente, come sovra, un diverso oggetto di quello in detti due articoli accennato, potesse cumularsi coi diritti a di lei favore dagli stessi articoli derivanti, il

Legislatore nostro, dopo avere determinati i vantaggi che voleva concedere alla madre sopravvivente, per una certa assimilazione a quelli conferti al padre coll' articolo 224, passò a dichiarare che simili vantaggi avrebbero luogo, salve le disposizioni contenute nei titoli *Delle successioni testamentarie* ed *ab intestato*, che sono quelle qui sovra rammentate.

3.º Siccome poi le seconde nozze furono in ogni tempo dai legislatori con occhio di disfavore riguardate, e quelle soprattutto delle femmine maggiore pregiudizio arrecano alla prole di primo letto; siccome non sarebbe giusto che una vedova, passando a secondo matrimonio, facesse godere il nuovo suo marito dei frutti dei beni spettanti ai figliuoli di prime nozze, consentaneo a se stesso il nostro Legislatore ed alle varie disposizioni in altri articoli del codice sanzionate, egli limitò la concessione di usufrutto fatta alla madre sopravvivente, a quella che *non sarà rimaritata*. Così che il di lei passaggio a seconde nozze la priverà di questo come degli altri vantaggi che dalla legge e dal primo marito le siano fatti sui beni di quest' ultimo.

4.º Ho finalmente di già osservato qui sovra che i diritti di *amministrazione legale* dei beni dei figli minori, di rappresentazione di essi negli atti civili e di consenso per lo stare in giudizio di questi ultimi, sono *inerenti alla patria podestà*, la quale non è dalla legge concessa che ai *padri di famiglia*, salve alle madri sopravviventi le ragioni di tale amministrazione e rappresentazione che esse acquistar possono in vigore della *tutela* loro conferta, o di pien diritto, a mente dell' articolo 247, o dai loro mariti coi loro testamenti, a termini dei precedenti articoli 245 e 246.

Non essendo adunque applicabili alla madre sopravvivente i sovra analizzati articoli 231, 232 e 233, l' usufrutto alla medesima concesso sarà desso parimente soggetto ai pesi contemplati nell' articolo 230?

Potrebbe a primo aspetto sembrare che così avesse divisato il Legislatore, dichiarando in quest' articolo che la madre sopravvivente avrebbe sui beni dei figli *lo stesso diritto di usufrutto che aveva il padre*.

E qualche argomento allusivo potrebbe altresì somministrare l' assimilazione dei due usufrutti legali del padre e della madre che noi troviamo nell' art. 513.

Ma se si considera che al padre l'art. 224 concede l'usufrutto di tutti i beni avventizi del figlio, quando che alla madre il presente articolo altro non ne concede che quello sui beni di detto figlio *dal padre non provenienti*; che di più il mantenimento, l'alimentazione e l'educazione dei figli egli è un obbligo principale del padre, e sussidiario soltanto della madre, come nell'articolo 116, io crederei potersi risolvere la sovra proposta controversia colle seguenti avvertenze dettate dai principii di equità:

1.° Che la vedova sui frutti dei beni, dei quali essa ottenga la goldita in virtù del presente articolo, sia tenuta di sopportare il peso degli alimenti, mantenimento ed educazione dei figli, secondo la loro condizione, qualora non siano sufficienti a farvi fronte i beni paterni a loro esclusivo favore devolutisi, ed in supplimento dell'annuo reddito di questi.

2.° Che essa debba esclusivamente soddisfare le annualità gravitanti sui beni, dei quali l'articolo le concede l'usufrutto e gli interessi dei capitali, i quali formarono passività delle successioni altre che quella paterna ai di lei figliuoli devolutesi.

3.° Che essa debba parimenti pagare le spese funebri e dell'ultima malattia di coloro che instituirono eredi i di lei figli predetti.

4.° Che la detta vedova debba finalmente, per i beni che a lei si devolvono in usufrutto, adempire ai pesi menzionati nei cinque numeri di cui nella nota prima all'articolo 230.

236. Quando il padre sia in istato di presunzione di assenza, ovvero sia stato interdetto o condannato ad una pena che lo privi della libertà personale per un tempo maggiore di un anno, si provvederà alla cura, all'educazione ed all'amministrazione de' beni dei figli in conformità degli articoli 103, 104 e 105.

1.° Gli articoli citati nel presente non sono relativi che alla *presunzione d'assenza* contemplata nell'art. 76.

L'assenza dichiarata fa luogo alla *cessazione della patria podestà*, come sta disposto nell'articolo seguente, mentre in detto presente articolo non si dichiara questa cessazione, ma si fa luogo soltanto ad una misura provvisoria dall'interesse dei fi-

figliuoli riclamata, quella cioè di affidarne la cura alla madre, la quale « eserciterà (in questo caso) tutti i diritti del marito, « tanto per l'educazione dei figli (minori), quanto per l'am- « ministrazione dei loro beni. »

E mancando la madre, tale cura ed amministrazione si defe- risce agli ascendenti più prossimi, ed in difetto di essi, ad un *tutore provvisionale* (art. 103 e 104).

Al presunto assente viene dalla legge assimilato il padre con- dannato ad una pena che lo privi della libertà per un tempo maggiore d'un anno.

Se l'impossibilità in cui simile condanna lo pone di provve- dere personalmente alla educazione dei suoi figliuoli, e di am- ministrare i loro beni, rende necessario che a simili oggetti si provvegga altrimente; questa condanna non può far luogo che ad una misura provvisionale quale si è quella qui sovra accen- nata: il condannato conserva tutti li diritti della patria podestà, conciliabili colla di lui posizione, come sarebbe l'usufrutto con- fertogli dall' art. 224 (separato dall' amministrazione) per ri- prenderne l'esercizio dopo scontata la pena.

2.° Al condannato di cui si è fatta menzione viene finalmente nell' articolo assimilato *l' interdetto*.

La legge non pronuncia parimente come conseguenza dell' interdizione la cessazione della patria podestà, e vuole solamente che si provvegga nel *modo interinale* qui sovra spiegato, alla educazione dei figliuoli minori dell' interdetto, ed all' ammini- strazione dei loro beni, mentre quanto ai beni dello stesso in- terdetto vi provvedono gli articoli 387, 388, 389 e 390.

L' articolo 395, il quale autorizza la revoca dell' interdizione qualora cessino le cause che vi hanno dato luogo, ci addita il motivo per cui il legislatore si limita, pei figli dell' interdetto, a tale interinale provvedimento.

3.° Non comprende l'articolo il caso in cui al padre di fa- miglia siasi unicamente deputato *un consulente giudiziario*, a termini dell' art. 380; e la ragione presentasi manifesta se si riflette che, simile deputazione non toglie alla persona che ne è colpita la semplice amministrazione dei suoi beni (e conse- guentemente nè anche di quelli dei di lei figli) autorizzandola parimente a fare gli atti che eccedono simile amministra- zione coll' assistenza però del consulente giudiziario statole de- putato.

D'onde ne deriva la conseguenza che, non trovandosi detta persona inabilitata ad amministrare li suoi beni proprii, nulla osti che la medesima continui ad amministrare quelli parimente dei di lei figliuoli, senza che sia luogo di deferire la cura alla madre di questi, ed in difetto di nominar loro un tutore provvisionale.

Solo potrebbe eccitarsi qualche dubbio sul punto se non dovesse ravvisarsi meno conveniente che un padre di famiglia, al quale sia stato deputato un consulente giudiziario, ed il quale senza la di lui assistenza, non può nè stare in giudizio, nè fare gli atti eccedenti la mera amministrazione (citato art. 380), possa rappresentare, a termini dell' articolo 252, il figlio negli atti civili, e prestargli il consenso, acciò egli possa stare in giudizio.

4.° Ma che dirassi nel caso in cui, a mente dello stesso articolo 380, il tribunale di prefettura, deputando un consulente giudiziario al padre di famiglia, « lo inabiliti anche agli atti di semplice amministrazione affidandone l' esercizio allo stesso consulente? »

In questo caso lasciare al detto padre l' amministrazione dei beni dei suoi figliuoli, mentre se gli toglie quella dei beni suoi proprii, mi sembrerebbe una incongruenza.

Il Sovrano Legislatore nostro credette di adottare, sulla facoltà di disporre per testamento, rispetto all' interdetto *per prodigalità*, il disposto dalle leggi romane, non però in modo assoluto, ma colle modificazioni apparenti dall' articolo 704 art. 701).

La severità di questa pena lo indusse ad abbracciare (onde por freno alla prodigalità) il mezzo adottato dalla legislazione francese (e con altro modo di pronunciare già assentato dai magistrati nostri supremi) della semplice deputazione d' un consulente giudiziario colla relativa *inabilitazione* di cui nel più volte citato articolo 380.

E ravvisando di più, potersi presentare caratteri tali di prodigalità i quali dimostrino incapace il prodigo, anche di amministrare le sue sostanze (sebbene non abbastanza gravi per far luogo ad una formale interdizione ed alla privazione di uno dei più preziosi diritti civili di cui l' uomo goder possa nella società, quello di disporre per atto di ultima volontà delle sue sostanze) permise ai tribunali, col succitato articolo, di accoppiare alla

semplice deputazione di consulente giudiziario, l'inabilitazione in tutto od in parte del prodigo agli atti di semplice amministrazione.

Tra questa provvidenza e l'interdizione formale non vi passa, *rispetto all' amministrazione dei beni* che ben piccola differenza.

Io credo perciò che alla persona, contro di cui sia pronunziata cotale *inabilitazione*, possa applicarsi, per parità di ragione, il prescritto dal presente articolo in ordine all' interdetto (nel caso il prodigo sia padre di famiglia) affidando l' amministrazione dei beni, e l' educazione dei figli alla madre se vivente, ed in mancanza di essa ad un tutore provvisionale.

Nè contro questa mia opinione potrebbe oggettarsi che non vi fosse inconveniente, e che potesse parimente essere meno dispendioso, lo affidare parimente la cura *dei beni dei figli* e la loro educazione a quel consulente giudiziario medesimo a cui il tribunale avrebbe affidata l' amministrazione *dei beni proprii* del padre di famiglia.

Giacchè il nostro Legislatore credette di separare simili amministrazioni, le quali, se potessero accumularsi, non vi sarebbe stata ragione per cui, quanto al vero interdetto, a cui si nomina un tutore incaricato di amministrare i di lui beni, qualora sia egli padre di famiglia, il presente articolo disponesse sul modo di provvedere alla educazione ed alla amministrazione dei beni dei figli, nella conformità suddivisata, e stabilita negli articoli 103, 104 e 105.

237. La patria podestà cessa non solo per la morte o per le condanne giudiziali alle quali la legge ne ha annessa la perdita, ma altresì per l' assenza dichiarata del padre e durante la medesima, e per l' emancipazione.

1.º L' articolo 103, a cui si riferisce l' articolo precedente, contempla il solo caso dell' *assenza presunta* del padre di famiglia, e non il caso della di lui assenza *dichiarata*.

Ho osservato nella nota sull' articolo predetto, a cui rimando il lettore, come, nel caso ivi previsto, conferendo la legge alla moglie del presunto assente, sulle persone e sui beni dei di lei figli, *tutti i diritti del marito* tanto per l' educazione dei medesimi, quanto per l' amministrazione dei loro beni, ne

segua che a lei diventino applicabili le disposizioni sull' autorità maritale degli articoli 212, 213, 214, 232 e 233.

Il capo IV del titolo IV del codice, in cui sono classificati, oltre il precitato art. 103, gli articoli 104 e 105 non provvede che ai figli minori del *presunto assente*.

Il motivo del silenzio del Legislatore in detto capo IV sugli effetti dell' *assenza dichiarata* quanto ai figli minori dell' assente, si ravvisa ovvio nella doppia circostanza che l' art. 84 assegna a quest' ultima assenza, tuttochè in modo revocabile, tutte le conseguenze della morte naturale del dichiarato assente, e che in questo titolo, destinato a stabilire le regole concernenti la patria podestà, e li diritti che ne derivano, doveva trovar luogo la disposizione che determina gli effetti sulla medesima di detta *assenza dichiarata*.

2.° Essendo adunque tale assenza parificata al decesso dell' assente, se questi è padre di famiglia, ne segue che egli rimane privo della patria podestà e che la madre, trovandosi nel medesimo caso come se, morto il marito, essa gli fosse sopravvivente, li di lei diritti relativi alla educazione dei figli e sui beni di questi, sono quelli determinati dagli articoli 221 e 235, e non più quelli stabiliti negli articoli 103, 104 e 105.

Potrebbe sembrare a prima giunta incongruo che l' assenza *presunta* del marito conferisca alla moglie maggiori diritti per l' educazione dei figli, e per l' amministrazione dei loro beni di quelli che a di lei favore hanno luogo nel caso di assenza *dichiarata*, quali maggiori diritti sono quelli annoverati nella precitata nota all' articolo 103.

Ma ogni incongruità svanisce, se si riflette che la presunzione d' assenza è uno *stato provvisorio* il quale non può durare che anni cinque, trascorsi li quali, si dichiara l' assenza definitiva.

Che perciò tale assenza non può dar luogo salvo che a misure interinali, quale si è quella di deputare una persona la quale rappresenti il presunto assente.

Che, per quanto riguarda l' educazione dei figli, e l' amministrazione dei loro beni, la persona a cui tale rappresentazione deve conferirsi essendo la madre di questi ultimi, essa deve, come rappresentante il marito e padre, *provvisoriamente*, esercitare tutti li diritti che ad esso concede la legge.

Che per contro, allorquando l' assenza è formalmente dichiarata, producendo tale declaratoria gli stessi effetti che avrebbero luogo nel caso di decesso del padre di famiglia, li diritti

che ne derivano debbono essere quelli a questo caso inerenti, i quali, tuttochè di minore estensione, diventano in certo modo maggiori, perchè il loro esercizio è definitivo, quantunque soggetto a cessazione, nel solo caso della nuova comparizione dell'assente, o di notizie avute del medesimo.

3.° Oltre l'assenza dichiarata, fra li casi in cui il padre di famiglia perde la patria podestà, annovera l'articolo quello delle *condanne giudiciali alle quali la legge ne ha annessa la perdita.*

Sono queste le condanne alla pena della morte contemplate nell'art. 44, e quelle che, profferte a pene minori, fossero però *dalle leggi penali* a tale privazione accoppiate, a mente della riserva di cui nel successivo art. 45.

Fra li fatti che possono dar luogo alla cessazione della patria podestà non annovera l'articolo la perdita dei diritti civili di *sudditanza*, la quale ha luogo per la naturalizzazione in paese straniero, o per lo stabilimento ivi di domicilio fisso senz' animo di ritornare, accennati nell'art. 34, ovvero per l'accettazione di servizio militare o di pubbliche funzioni da un governo straniero contemplata nell'art. 35.

E ciò perchè l'art. 37 non annovera fra li premenzionati diritti, i quali si perdono per i motivi sovra espressi, quelli *personali* inerenti alla qualità di padre di famiglia, ma unicamente quelli *reali* di acquisto e possesso di beni nello stato, della facoltà di disporre di essi tanto per contratto fra vivi che per testamentaria disposizione, e l'immissione in possesso che i parenti successibili della persona espatriatasi potranno ottenere dei beni che essa lasciò ne' Regi Stati, od il loro sequestro nei casi menzionati in detto art. 37.

4.° L'ultimo fatto a cui accenna il presente articolo come involvente la cessazione della patria podestà si è quello dell'emancipazione.

A tutti coloro i quali hanno anche soltanto una affatto superficiale idea del diritto, egli è così conosciuto che l'emancipazione predetta viene annoverata fra le cause per cui si risolve la patria podestà ed è anzi la causa più comune della di lei cessazione, che la disposizione dell'articolo ad essa relativa suscettibile non presenterebbesi del menomo commento.

Se non chè io giudico opportuna cosa il dare alle persone le quali abbiano qualche notizia delle disposizioni contenute nel

codice civile francese, senza però discernerne i motivi e lo spirito, una analitica idea delle cause di una ben essenziale differenza fra le disposizioni predette concernenti l'emancipazione, e quanto di questa noi sappiamo secondo il disposto dalle leggi romane.

Questa avvertenza io la credo tanto più utile ed opportuna che essa mi condurrà a suo tempo a spiegare una nuova legislazione dal nostro Codice adottata nella sezione VIII, tit. IX del presente libro del medesimo.

5.° Il codice civile francese, nel titolo IX del libro I.°, si occupa della patria podestà stabilendo a chi essa competa, determinando li diritti che ne derivano tanto *sulle persone che sui beni dei figli* di famiglia, diritto quest'ultimo che il detto codice restringe al loro usufrutto temporario, di cui ne determina i pesi.

Gli ultimi due articoli di detto titolo fanno bensì menzione dei casi in cui cessa di aver luogo *simile usufrutto* e dei beni sovra dei quali esso non colpisce (art. 386 e 387), ma nessuna disposizione del titolo medesimo fa il menomo cenno delle cause per cui si scioglie la patria podestà, e nemmeno della emancipazione, della quale noi troviamo le regole nel capitolo III del titolo X dello stesso codice relativo *alla minorità ed alla tutela*, e nell'art. 477, secondo di detto capitolo III, noi troviamo una ben superficiale menzione di quella emancipazione che del figlio di famiglia si fa dal padre, ed in difetto dalla madre, alla quale, in mancanza di esso, gli articoli 371 e 372 la patria podestà pure concedono.

Quanto sovra ritenuto sulla premenzionata legislazione francese, relativa alla materia ora in discorso, naturale cosa si presenta il chiedere quale sia stato il motivo di un così straordinario silenzio dei legislatori di quella nazione, e della superficiale menzione e della classificazione per essi come sovra fatta. Eccolo quale mi fu dato il ricavarlo dalle fonti accennate nella premessa, alle quali ho attinte le più interessanti nozioni sulle antiche e nuove leggi di quello stato.

6.° Ho osservato qui sovra nella nota all'art. 211 che le consuetudini (*coutumes*) le quali, prima della pubblicazione del codice civile, avevano forza di legge in molte provincie dell'antico regno di Francia, *non riconoscevano la patria podestà dei Romani.*

Che, se alcune di dette consuetudini ne avevano adottato il generale principio, esse ne avevano di tanto modificato le conseguenze e li diritti i quali ne derivano, che quelli concessi ai padri di famiglia in quelle provincie non erano a un dipresso salvo che un simulacro od una frazione di detta patria podestà.

Nessun usufrutto in detti paesi di diritto puro consuetudinario le leggi accordavano ai padri di famiglia sui peculii avventizi dei figliuoli, e così sui beni materni od altri ai medesimi devoluti, qualunque fosse la loro età.

Altro diritto esse non conferivano ai padri di famiglia sui beni dei loro figliuoli, salvo quello di una mera loro amministrazione, la cui durata, rispetto a quella chiamata *garde noble* era ristretta agli anni venti per i maschi, ed agli anni quindici per le figlie, e quanto alla così detta *garde bourgeoise*, era limitata alla sola età d' anni quattordici per i maschi predetti, e di anni dodici per le figlie.

E ciò sebbene l' epoca della maggiorità fosse dalle antiche leggi francesi fissata all' età d' anni venticinque, e non sia stata ristretta a quella d' anni ventuno che con una legge del 20 settembre 1792, il di cui disposto prevalse alle differenti opinioni, allorquando venne compilato e discusso il codice civile.

Ma il ritenere un figlio sotto l' autorità, e i di lui beni sotto l' amministrazione, sia di un padre che di un tutore, sino a che egli avesse compita la predetta età d' anni venticinque, e ciò in via di regola generale e senza veruna eccezione, presentava dei gravi inconvenienti in senso opposto a quelli della legislazione romana, la quale giudicava capaci di *amministrare* i loro beni tutti gli individui giunti alla pubertà, e così agli anni quattordici per i maschi, e dodici per le femmine.

L' esperienza ci prova che in alcune persone prematuro si opera lo sviluppo delle intellettuali facoltà, della ragione moderatrice delle passioni, e conseguentemente della capacità di bene amministrare le loro sostanze; premiare la regolare condotta di queste persone anticipando il loro scioglimento dalla autorità paterna o tutelare per quanto riguarda l'amministrazione dei loro beni, parve cosa utile e tendente ad incoraggire la gioventù a seguirne gli esempi.

Consideravasi d' altro canto che il figlio di famiglia, il quale,

prima della maggiorità, passava, col consenso paterno, al matrimonio, riceveva dal padre un attestato della di lui capacità di divenire padre di famiglia, e soventi volte, separandosi dalla casa paterna, ne assumeva gli oneri; che perciò fosse conveniente che il matrimonio operasse di pien diritto l'*emancipazione del minore*, e gli conferisse conseguentemente l'amministrazione dei suoi beni, ciò che era riconosciuto dalla massima assentata nei paesi detti *consuetudinarii*; massima questa che veniva applicata sia alle femmine come ai maschi, alle prime, anche sul riflesso che esse, mercè la maritale autorizzazione ed assistenza, presentàssero una maggiore guarentigia di una regolare amministrazione dei loro beni.

Mentre perciò le premenzionate consuetudini ammettevano *l'emancipazione legale* derivante dal matrimonio, i minori non ammogliati o maritati, i quali potevano essere emancipati dai loro genitori giunti che fossero all'età d'anni quindici, ottenevano (se non erano figliuoli di famiglia) l'emancipazione dall'autorità del tutore, prima della maggiorità, colle così chiamate *lettres de bénéfice d'âge*, per ottenere le quali essi ricorrevano al regio trono.

Dalle cose fin qui dette ognun vede che nei paesi retti dalle consuetudini (*pays de droit coutumier*) l'emancipazione era considerata, non come un mezzo di scioglimento della patria podestà che quelle leggi consuetudinarie non riconoscevano, ma bensì come un mezzo di *anticipare la maggiorità*, se posso valermi di questa espressione, e di acquistare, prima dell'età per essa fissata di anni venticinque, la facoltà di amministrare i suoi beni.

Premesse queste nozioni del diritto antico francese sulla materia di cui ora io ragiono, basterà il confronto delle medesime colle disposizioni di quel codice, contenute nel titolo IX del libro primo di esso, cogli articoli 389 e 590, relativi alla *amministrazione legale* dei beni dei figli *minori*, conferta ai padri ed alle madri sopravviventi, e colle prescrizioni racchiuse nel capitolo III del titolo X dello stesso codice, per convincersi che, sebbene i compilatori di esso, quanto alla patria podestà, abbiano fatta, come si esprimevano essi nel discorso preliminare, una specie di transazione tra il diritto consuetudinario e le leggi romane, al primo piuttosto che al secondo si approssimarono nelle progettate e quindi sanzionate prescrizioni a quella podestà relative; e ciò soprattutto per quanto concerne

i diritti di usufrutto che ai padri di famiglia le predette leggi romane concedevano *sui beni dei loro figliuoli*, durante la vita dei primi, il quale venne coll'articolo 384 ristretto fino a che il figlio avesse compita l'età d'anni diciotto, se esso non era prima di detta età dal padre o dalla madre emancipato; li quali genitori perciò, dal compimento di detta età dei figliuoli, non erano più che *amministratori legali* dei loro beni, come nei succitati articoli 389 e 390, ed amministratori *contabili* come qualunque altro tutore di un figlio o figlia *sui iuris*, in minore età però ancora costituiti; e siccome l'emancipazione (meno quella che aveva luogo di pien diritto) non poteva dal padre e dalla madre venire consentita prima che i figli giungessero all'età di anni quindici compiti, e dal consiglio di famiglia (per quelli di cui fossero morti i genitori) prima che essi compissero gli anni diciotto, a quale epoca per li primi *cessava l'usufrutto* concesso ai genitori predetti sui loro beni avventizi, quindi è che *il principale e più comune effetto dell'emancipazione si riduceva, sia rispetto ai figli di famiglia, sia riguardo agli altri in minore età costituiti, ad abilitarli anticipatamente all'amministrazione dei loro beni, non ostante la minorità di essi*; ed ecco il motivo per cui l'emancipazione essendo per lo più, nel sistema del codice civile francese, un mezzo con cui il minore, fosse o non figlio di famiglia, otteneva tale abilitazione, anzichè un modo di cessazione della patria podestà, di essa non venne fatto cenno nel citato titolo IX del libro primo destinato a regolare la competenza e li diritti della stessa patria podestà, e le regole che la concernono vennero classificate nel titolo X riguardante la tutela.

7.º Il nostro codice, per contro, avendo mantenuta la patria podestà dei Romani, durativa sino alla morte del padre o dell'avo paterno, ovvero sino alla emancipazione (art. 211), e l'usufrutto del padre sui beni avventizi del figlio sino a che questi abbia compita l'età d'anni trenta, dovevasi in esso comprendere l'emancipazione premenzionata come uno dei fatti, i quali dessero luogo alla cessazione di detta patria podestà, e dei diritti che dalla medesima ne derivano; ma avendo d'altro canto il ridetto codice nostro adottato il sistema della legislazione francese, abolitivo della nota *distinzione* portata dalle leggi romane, dei figliuoli i quali non sono ancora giunti alla maggiorità, *in pupilli e minori*, ed avendo dichiarata la tutela progressiva sino a che essi abbiano compita l'età d'anni ven-

tuno, quella abilitazione del minore all' amministrazione delle sue sostanze, che dalla francese legislazione era chiamata *emancipazione*, venne dal Sovrano Legislatore nostro, col nome più appropriato di *abilitazione del minore all' amministrazione dei suoi beni* mantenuta nella sezione VIII del capo II del titolo IX del presente libro I.

238. L' emancipazione si fa per dichiarazione spontanea del padre e l' accettazione del figlio, purchè questi abbia compito l' età d' anni diciotto.

Tale dichiarazione è fatta dinanzi al Giudice di mandamento, il quale, previa l' esplorazione della libera volontà di entrambi, pronunzia l' emancipazione senz' altra formalità, e l' atto ne è rogato dal segretario.

Non potrà l' avo emancipare il figlio e ritenere sotto la sua podestà i nipoti, nè emancipare i nipoti senza il consenso del loro padre.

1.° Egli è noto che l' emancipazione la quale, nei primi tempi della repubblica romana, si faceva con certe forme adatte alla barbarie di quei popoli e la quale, secondo una costituzione dell' imperatore Anastasio, doveva essere preceduta dal sovrano permesso, con un imperatorio rescritto, venne dall' imperatore Giustiniano autorizzata eseguirsi « sola professione patris apud « competentem iudicem declarantis *se filium e potestate sua* « *dimittere, suique iuris facere* » (Inst. Iustinian. lib. 1, tit. 12, § 6; leg. ult., cod. *de emancipat. liber.*); quali ultime espressioni avevano determinata la formola di tale atto comunemente usata, nella quale si facevano impiegare dal padre, in persona prima come si dice, i vocaboli della paterna dichiarazione a dette espressioni conformi.

Il nostro articolo, conforme alla seconda disposizione dell' articolo 477 del codice civile francese, disponendo che *l'emancipazione si fa per dichiarazione spontanea del padre e l'accettazione del figlio*, dinanzi al giudice del mandamento, ne segue che ogni formola di tale atto è egualmente regolare, purchè dal medesimo risulti della volontà del padre di emancipare il figlio, e della *accettazione di questo*, previa l'esplorazione del primo, di cui infra.

La verità di questa proposizione diventa manifesta a fronte del contenuto nella seconda disposizione dell' articolo presente, in cui si stabilisce che, dopo la dichiarazione del padre e l' accettazione del figlio, il giudice pronunzia l' emancipazione *senz' altra formalità.*

2.° Da quanto sovra riesce parimente confermata l'opinione di alcuni giureconsulti, non essere efficace qualunque emancipazione tacita (meno quella di cui nell' articolo 242) risultante da una dichiarazione fatta dal padre, *consentire egli che i beni i quali il figlio acquisterebbe colle sue negoziazioni od altrimenti*, *gli spettino in assoluta proprietà*, giacchè, quando la legge esige in un atto una dichiarazione *espressa* tendente alla *sostanza* del medesimo, non vi si può supplire con equipollenze.

3.° Il presidente Malleville, nelle sue note al succitato art. 477 del codice civile francese, ci riferisce che era massima in Francia ricevuta, che l' emancipazione *doveva essere generale*, e non per un solo atto, a tempo o sotto condizione; ed egli opina essere ciò ancor vero, giusta la disposizione di detto articolo.

Se così era rispetto ad una emancipazione il di cui effetto era, quanto meno nei paesi detti consuetudinarii, ristretto alla sola abilitazione del minore agli atti di una *amministrazione* suscettibile di divisione, tanto maggiormente dovrà dirsi non essere scindibile l' emancipazione presso noi, ove essa è dalla legge riconosciuta come un mezzo di *cessazione della patria podestà*, di quella podestà li di cui diritti sono dalla legge determinati e non dipendono dalla volontà delle parti.

4.° Vuole ancora la prima disposizione di questo articolo che dall' atto di emancipazione risulti dell' *accettazione del figlio*; conforme tale prescrizione alla regola stabilita nella legge 5, cod. *de emancipat. liber.*, e nella novella 89, cap. 11, che *filius familias emancipari invitus non cogitur*, essendo però osservabile che, secondo il diritto romano, il consenso dell' emancipato poteva precedere o susseguire l' emancipazione, e che il nostro articolo vuole che tale consenso segua nell' atto medesimo, previa parimenti esplorazione dello stesso emancipato.

5.° Vuole finalmente la succitata prima disposizione del presente articolo che il figlio, per essere emancipato, abbia compita *l' età d' anni diciotto.*

La legge romana non esigeva nell' emancipato che egli avesse compita una data età, permettendo persino l' emancipazione del figlio o nipote *infante*, ciò che stabiliva una eccezione alla regola generale sulla necessità del consenso dell' emancipato. (cit. leg. 5, cod. *de emancipat.*, in fine.)

Il codice francese per contro esigeva, per l' emancipazione del minore, fatta dal padre o dalla madre, l' età d' anni *quindici*, e quella d' anni *diciotto* per l' emancipazione deliberata dal consiglio di famiglia.

Nelle discussioni seguite sovra detto codice, si era proposto di portare alla stessa età di anni diciotto quella richiesta per l' emancipazione del figlio di famiglia minore, consentita da uno dei di lui genitori; ma si credette di dover accordare a questi ultimi maggiore confidenza di quella concessa ad un tutore e ad un consiglio di famiglia.

L' emancipazione menzionata nel nostro articolo avendo più ampio effetto che quello di conferire all' emancipato l' amministrazione dei suoi beni, ed essendo riconosciuta come importante la cessazione della patria podestà, si esigette per essa l' età premenzionata d' anni diciotto compiti nel figlio emancipato.

6.° La seconda disposizione del nostro articolo, conforme in ciò, sia alla legge romana che al codice civile francese, vuole che la dichiarazione di emancipazione sia fatta dinanzi al giudice di mandamento; ma essa prescrive di più che il detto giudice non debba pronunziarla *senza previa esplorazione della libera volontà d' entrambi*, e così tanto di quella del padre, di devenire alla emancipazione, come di quella del figlio, di accettarla.

La saviezza di questa prescrizione, abbastanza dimostrata dall' importanza dell' atto di che si agisce, non ha bisogno di commento; osserverò piuttosto che la stessa disposizione risolve la controversia la quale, giusta la testimonianza del prelodato commentatore del codice civile francese nella già citata sua nota, si faceva in Francia sul punto se il padre potesse emancipare *per mezzo di procuratore speciale*, o dovesse essere presente all' atto, controversia che egli dice risolta nel senso della necessaria comparizione *personale* del padre con duo arresti dei parlamenti di Tolosa e di Bordeaux; ed il nostro articolo la risolve nel senso medesimo, tanto rispetto al padre

emancipante, come quanto al figlio accettante; giacchè, dovendo il giudice mandamentale, colla loro esplorazione, accertarsi della libera volontà *di entrambi*, non potrebbe ciò eseguirsi se essi non comparissero *personalmente ambidue* innanzi il giudice prelodato.

7.° La terza ed ultima parte di questo articolo disponendo che « non potrà l'avo emancipare il figlio e ritenere sotto la « sua podestà i nipoti » fa una altrettanto ragionata che essenziale innovazione alla regola stabilita nel § 7 del citato lib. 1, tit. 12 delle Giustinianee institnzioni, secondo cui era lecito all' avo, il quale aveva sotto la sua patria podestà il figlio ed il nipote di figlio, *filium quidem sui iuris facere nepotem vero retinere*, sembrando incongruo che un figlio il quale, mercè l' emancipazione accordatagli dal suo genitore, diventa padre di famiglia, debba vedere li suoi figliuoli sotto l'altrui podestà costituiti; ma in questo caso i figliuoli dell' emancipato, sciolti dalla podestà dell' avo, cadranno essi sotto quella del loro genitore? E premorendo all' avo emancipante il padre emancipato, i figli di questo cadranno essi sotto la patria podestà dell' avo predetto? Di più: il succitato paragrafo delle Giustinianee institnzioni, permettendo parimente all' avo lo sciogliere dalla sua podestà i nipoti, ritenuto sotto di essa il rispettivo figlio e padre, si è egli inteso, nell' articolo presente di innovare parimente a tale disposto del diritto romano, col prescrivere che l'avo non potesse emancipare i nipoti senza il consenso del loro padre?

Nella nota seconda all' art. 211 ho risolta in senso affermativo la prima di dette questioni; nella nota quarta sull'articolo medesimo ho risolta in senso negativo la seconda di dette controversie; la risoluzione della terza è nel novero di quelle, la cui discussione rendesi troppo complicata senza che sovra di esse io potessi emettere una positiva opinione, le quali perciò eccedono i limiti che mi sono proposti nei miei commenti.

239. L' emancipazione ha pure luogo per sentenza del Tribunale qualora il padre usi gravi mali trattamenti contro la persona dei figli, od in altra maniera abusi della patria podestà.

L' instanza ne può essere promossa anche dai più prossimi parenti ed eziandio d' ufficio dall' Avvocato fiscale.

Nel caso che il padre dilapidi le sostanze dei figli delle quali abbia l'usufrutto o l'amministrazione, il Tribunale provvederà per l'amministrazione di esse in quel modo che crederà più conveniente. Qualora l'amministrazione sia tolta al padre, il Tribunale potrà anche privarlo in tutto od in parte dell'usufrutto.

1.° La prima di dette disposizioni è conforme al rescritto dell'imperatore Traiano che noi troviamo menzionato nella legge ultima del digesto al titolo *si a parente quis manumissus sit.*

Un altro caso le leggi romane contemplavano in cui il padre poteva essere costretto ad emancipare il figlio dalla sua podestà, e così questa emancipazione poteva venire per giustizia pronunciata.

Noi l'abbiamo nella legge 92 al titolo *de condition. et demonstrat.*, secondo la quale; se un legato era fatto al padre a condizione che egli emancipasse il figlio, accettando egli il legato, poteva venire astretto ad eseguire la condizione. Se simile caso avvenisse sotto l'impero del nostro Codice, dovrebbe esso far luogo alla medesima decisione?

Si dirà per la negativa che il nostro articolo non contempla altro caso in cui il tribunale possa pronunciare contro il padre l'emancipazione del figlio di famiglia, salvo quello dei gravi mali trattamenti, che il primo usi contro quest'ultimo, o di altro abuso della patria podestà; e che non è lecito di aggiungerne altri.

Si dirà che la citata legge romana non può più servire di norma per risolvere la quistione, disponendo l'articolo finale del nostro Codice che le predette leggi romane *non avranno più forza di legge* in tutte le materie che formano l'oggetto dello stesso Codice.

Che finalmente li modi con cui possa farsi cessare la patria podestà, mercè l'emancipazione giudicialmente proferta, formano oggetto del Codice prelodato, essendo determinati nel presente articolo.

Io credo però che questi argomenti non sarebbero bastanti a far rigettare la forzata emancipazione nel caso qui sovra contemplato.

Io osservo in primo luogo essere costante regola d'interpretazione delle leggi che il caso nelle medesime omesso non si creda escluso salvo che il Legislatore, nel menzionarne un altro abbia disposto *in modo tassativo*. Che se la legge romana da me citata non ha più forza di legge, ciò non impedisce che l'opinione ivi spiegata dal giureconsulto Ulpiano possa considerarsi come *ragione scritta*, e maggiormente che essa è fondata sovra un incontrastabile principio di naturale equità, quale si è quello che colui il quale riceve una liberalità alligata alla condizione di un suo fatto, debba eseguire la condizione istessa. Che di fatti l'articolo 15 del nostro Codice vuole che nel silenzio o nell'oscurità della legge debba la controversia *decidersi secondo i principii generali del diritto*; che finalmente, se d'uopo fosse di avvalorare questa mia opinione coll'autorità della generale giurisprudenza, io potrei citare numerose decisioni della Corte di cassazione di Parigi, nelle quali venne riconosciuto che la deroga generale alle leggi romane sanzionata al tempo della pubblicazione del codice civile francese non toglieva che quelle leggi potessero come *ragione scritta*, essere prese per norma dei giudicati allorquando esse non fossero in opposizione al disposto del codice premenzionato.

2.° Il motivo e la saviezza della seconda disposizione del presente articolo presentasi manifesto.

Se il meto reverenziale di un figlio verso il genitore è generalmente considerato come un ostacolo all'esperimento dei diritti che a quello competano verso di quest'ultimo, ed all'esercizio della libera volontà del figlio predetto, quanto a maggior ragione non deve credersi che a lui manchi il coraggio di querelarsi nanti i magistrati di quei mali trattamenti che egli riceva dal padre, e di inoltrare una formale instanza diretta ad essere sciolto dalla di lui podestà?

La giusta disposizione repressiva dell'articolo mancherebbe perciò per lo più di effetto, se il Sovrano Legislatore non avesse impresso all'azione che ne deriva il carattere di *azione pubblica*, autorizzandone l'esperimento non solo per parte dei parenti del figlio maltrattato, ma anche quello d'ufficio del pubblico ministero.

3.° L'ultima disposizione di questo articolo, nella parte concernente la decadenza del padre di famiglia dall'*usufrutto*, competentegli sui beni avventizii dei figliuoli, nel caso di dilapidazione, secondo l'opinione del patrio nostro autore Richeri,

nella sua Giurisprudenza Universale, vol. 5, num. 1157, riescirebbe contraria al disposto dalle leggi romane, le quali nel caso di simile dilapidazione per parte dell' usufruttuario, non autorizzavano la persona cui competeva la proprietà dei beni che a farlo costringere, per officio del giudice, ad usufruire da buono e diligente padre di famiglia, senza pronunciare contro di detto usufruttuario la pena della privazione dell' usufrutto, pena questa, la quale non era neppure da veruna legge romana profferta contro il padre dilapidatore dei beni avventizii del figlio da lui usufruiti, citando il prelodato autore, all' appoggio della sua opinione, le leggi 9, § ult. dig. *de damno infecto*, 13 *de usufructu*, e 20 *quibus modis ususfructus amittatur*.

La disposizione contenuta nel presente articolo è però fondata sulla costante giurisprudenza dei magistrati nostri supremi, attestataci dal presidente Fabro nel suo codice, lib. 3, tit. 23, def. 2, e dal Tesauro nelle sue Questioni forensi, lib. 4, quest. 59, num. 1 e 2; e sul riflesso che, essendo il padre esonerato dall'obbligo imposto dalle leggi agli altri usufruttuarii di prestare la cauzione *de bene utendo* detta *Muciana* (leg. ult., § 4, vers. *hoc procul dubio*, cod. *de bonis quae liberis*) e ciò perchè i legislatori « confidunt paternae affectioni, et praesumunt patrem « ritè et fideliter administraturum, » se il padre di famiglia male corrisponde a questa fiducia in lui riposta dalla legge, ne emerge maggiore la necessità che essa provvegga alla debita indennità del figlio di famiglia, riflesso questo egualmente applicabile sotto l' impero del nostro Codice, di cui l' articolo 313 dispensa egualmente dall' obbligo di prestare la summenzionata cauzione *il padre e la madre che hanno l' usufrutto legale dei beni dei loro figli.*

Dai termini però coi quali è concepita la disposizione di cui è caso, si vede essere intenzione del Sovrano Legislatore che la decadenza del padre dall' usufrutto legale non venga pronunciata, salvo che nel caso di vera sua dilapidazione dei beni avventizii dei figliuoli, e di pericolo che questi vengano pregiudicati nei loro diritti, se non si adotta il mezzo di rigore preaccennato. D' onde la conseguenza che, se vi rimane mezzo di provvedere all' indennità di detti figliuoli, privando il padre soltanto dell' amministrazione dei loro beni, sembra che questo debba preferirsi.

Ed un simile mezzo potrebbe ottenersi col dare in affitto, o

mettere sotto sequestro gl' immobili usufruiti, coll' impiego dei danari e del prezzo dei mobili e derrate, di cui si potrebbe ordinare la vendita, il tutto a mente degli articoli 514 e 515.

4.° Il presente articolo, dopo avere autorizzata l' emancipazione del figlio di famiglia nel caso di gravi mali trattamenti contro di lui usati dal padre, dopo avere in questo caso fatta facoltà ai parenti, ed anche al ministero pubblico di promuoverne l' instanza, passa a stabilire il motivo per cui possa essere tolta al padre l' amministrazione, e possa parimente venirgli ritirato l' usufrutto dei beni avventizii del figlio predetto, senza però rinnovare la facoltà premenzionata ai parenti ed al pubblico ministero, rispetto al provocare la decadenza del padre dall' usufrutto o dall' amministrazione.

Certamente li mali trattamenti preaccennati inducono una maggiore presunzione che il silenzio del figlio sia determinato dal timore, ed una conseguente maggiore necessità di provvedere al di lui interesse col mezzo dell' azione pubblica; ma non è niente men vero che, anche nel caso di sola dilapidazione, il meto reverenziale del ridetto figlio può trattenerlo dall' implorare la protezione della legge e dei magistrati.

A questo motivo può aggiungersi quello della di lui incapacità di esperire dei diritti che la legge gli accorda durante la di lui minorità, stante l' amministrazione al padre concessa dall' articolo 231, e la disposizione del successivo articolo 232, la quale lo rende incapace di stare da se solo in giudicio, tanto maggiormente che, nè anco la maggiorità potrebbe, a termini dell' articolo 233, a ciò autorizzarlo senza il consenso del padre.

Il presidente Fabro, nel suo Codice, lib. 6, tit. 35, def. 6, num. 2 e seguenti ci riferisce essere stato deciso dal senato di Savoia potere il figlio da se solo promuovere instanza per la decadenza del padre dall' usufrutto per causa della dilapidazione; ma quand' anche questa massima venisse tuttora seguita, essa non toglierebbe l' ostacolo che, all' esercizio del diritto che la disposizione in discorso concede, presenta il meto reverenziale del figlio.

In queste circostanze potrà essa la prescrizione del primo alinea di questo articolo venire parimente applicata alla decadenza di cui nell' alinea successivo?

Questa mi sembra una di quelle questioni per la cui risoluzione al silenzio della legge supplir deve la naturale equità, la

quale ci insegna che, allorquando il legislatore ha concesso un diritto, egli deve riputarsi, anche nel relativo silenzio, avere conferto i mezzi del generale suo esperimento, quei mezzi, senza dei quali la disposizione della legge rimarrebbe soventi volte illusoria.

240. Nel caso di emancipazione o di matrimonio del figlio prima degli anni trenta, il padre potrà nell'atto stesso dell'emancipazione o del consenso che presta al matrimonio, riservarsi in tutto od in parte l'usufrutto legale; ma tale riserva non avrà effetto oltre la sopraddetta età di anni trenta del figlio.

1.° L'articolo 224 non accordando al padre l'usufrutto dei beni avventizii del figlio sino a che questi abbia compita l'età d'anni trenta, salvo che il figlio predetto sia *costituito sotto la sua podestà* ne segue che l'emancipazione fa cessare simile ragione di usufrutto.

L'articolo 225 fa parimente cessare, prima di detta età d'anni trenta, tale usufrutto in seguito al matrimonio dai figli contratto, tuttochè esso non operi di pien diritto l'emancipazione come nell'articolo 476 del codice civile francese; ma queste disposizioni, contrarie al diritto romano, essendo introdotte a favore dei figli di famiglia, nulla osta che questi possano rinunciare al loro benefizio: giustamente perciò dispone l'articolo che il padre, nell'atto di emancipazione, o di consenso al matrimonio del figlio, possa riservarsi, in tutto od in parte, l'usufrutto legale.

2.° Siccome però la legge la quale limitò la competenza di tale usufrutto, sino a che il figlio abbia compita l'età d'anni trenta, non è unicamente dettata dal di lui interesse, ma ha parimente per motivo considerazioni di pubblica utilità, quindi è che saviamente prescrive l'articolo che la summenzionata riserva *non abbia effetto oltre la sopraddetta età di anni trenta del figlio.*

Sarebbe perciò inefficace qualunque patto che, negli atti premenzionati di emancipazione o di consenso al matrimonio del figlio, il padre stipulasse, mercè cui quest'ultimo gli pro-

lungasse la ragione dell' usufrutto legale, oltre l' età dalla legge determinata.

241. I figli emancipati finchè non siano giunti alla maggiore età non possono fare senza il consenso del padre che gli atti di semplice amministrazione, i quali sono permessi ai minori abilitati, come è stabilito al titolo *Della minore età*.

Nel caso di emancipazione pronunziata dal Tribunale in conformità dell' art. 239 si supplirà al consenso del padre nel modo prescritto pel minore abilitato nello stesso titolo *Della minore età*.

1.° I figli adunque emancipati non possono, prima che siano giunti all' età d' anni ventuno (*), senza il consenso del loro padre, nè « instituire un' azione sovra beni stabili, nè difendersi contro di essa, nè ricevere *capitali*, nè rilasciarne la « liberazione (art. 360); nè prendere a mutuo sotto verun « pretesto (art. 361), nè vendere, nè distrarre in alcun modo « i loro beni *immobili* (art. 362), nè fare *alcun atto che non « sia di mera amministrazione*. »

Il motivo di questa disposizione consiste manifestamente nel riflesso che l' emancipazione non è presso noi un atto tendente ad abilitare il minore a devenire a certi contratti, ma bensì un atto importante la cessazione della patria podestà, e dei diritti che dalla medesima ne derivano, sia *sulla persona* del figlio di famiglia, a mente degli articoli 212 a 220, sia *sui di lui beni*, per l' usufrutto e l' amministrazione di essi a termini degli articoli 224 e 231.

Che l' emancipazione predetta è perciò estranea alla qualità, nel figlio di famiglia concorrente, di *minore*, se egli sia emancipato prima di giungere agli anni ventuno.

Che finalmente la ridetta emancipazione facendo cessare la patria podestà, e li diritti che ne derivano, fra li quali quello dell' *amministrazione* premenzionata, se l' emancipato *minore*

(*) Giacchè il figlio a mente dell' articolo 238, può essere emancipato dal padre all' età di anni diciotto compiti.

deve, rispetto ad essa, venir assimilato agli altri minori, non figli di famiglia contemplati nella sezione VIII del capo II del seguente titolo IX che nella predetta sezione sono chiamati *minori abilitati*, li di lei effetti non possono estendersi oltre l' amministrazione premenzionata.

2.° Qualora poi l' emancipazione sia pronunciata dal tribunale in conformità dell' articolo 239, non essendo il di lei effetto quello di far figurare come maggiore il figlio emancipato, il quale trovisi in minore età ancora costituito, ma unicamente di abilitarlo a quelli atti di mera amministrazione, che non possono più dal di lui padre eseguirsi (come quello il quale, perdendo la patria podestà, rimane altresì spogliato della semplice amministrazione dei beni avventizii del figlio), se a questi occorre di devenire a quei contratti i quali, giusta la prima disposizione del presente articolo, non possono dai figli emancipati e minori farsi senza il consenso paterno, sembrò incongruo che questo consenso prestar si dovesse da un padre, il quale per autorità di giustizia fu privato della patria podestà.

Saviamente perciò dispose l' articolo che, in questo caso, al consenso paterno supplisca *l' assistenza di un curatore*, che deve essere al detto figlio, per giustizia emancipato, dal Consiglio di famiglia eletto se trattasi di azione contemplata nell' articolo 360, e la deliberazione inoltre del Consiglio di famiglia, omologata dal tribunale a mente dell'articolo 361, se trattasi di prendere danari a mutuo, e finalmente l' adempimento delle formalità prescritte ai minori non abilitati se egli vuole devenire a vendite, distrazioni d' immobili, od altri atti che non siano di mera amministrazione (art. 362).

242. Si considerano anche per emancipati quei figli di famiglia, i quali da cinque anni dopo il compimento della maggiore età tengono casa separata dal padre, e sapendolo e non contraddicendovi il padre medesimo, reggono ed amministrano da se i propri interessi.

Le regie costituzioni avevano di già stabilito che « ogni banchiere, mercante o negoziante sarebbe tenuto per maggiore « e come *padre di famiglia* nel fatto di commercio e banco, « senza che potesse pretendere restituzione in intiero sotto pre-

« testo di minor età o di essere figliuolo di famiglia » (lib. 2, tit. 16, cap. 5, art. 56).

Ma questa disposizione sancita unicamente nell'interesse dei terzi i quali contrattavano col figlio di famiglia, era soltanto *relativa al commercio* (*).

Fuori di questo caso, non era ben certa la giurisprudenza sul punto se la semplice separazione del figlio di famiglia dalla coabitazione col padre, e la gestione da lui esercita, col consenso di questo dei propri interessi, equivalesse ad una *tacita emancipazione*, e dopo qualche intervallo di tempo essa produr potesse tale effetto, allora soprattutto che trattavasi di decidere se il mutuo fatto al predetto figlio di famiglia incontrasse o non l'ostacolo del noto senatusconsulto Macedoniano.

Il presente articolo risolve in modo chiaro e preciso ogni relativa controversia, ammettendo che *si abbiano per emancipati* quei figli di famiglia i quali, da anni cinque dopo il compimento della maggiore età tengono casa separata dal padre, e sapendolo e non contraddicendovi il padre medesimo, reggono ed amministrano da se i propri interessi.

Che anzi, se trattasi dell'efficacia o non del *mutuo* fatto al figlio di famiglia, l'articolo 1924 lo dichiara obbligatorio se il figlio di famiglia « vive separato dal padre ed ha la direzione « de' proprii affari, anche prima del trascorso dei cinque anni « richiesti per la *tacita emancipazione* a' termini del presente « articolo. »

Così la disposizione di detto articolo presente, sanzionando, nel caso ivi previsto, una tacita emancipazione, parmi che questa debba aver luogo, non solo nell'interesse dei terzi i quali contrattino col figlio di famiglia, ma altresì *rispetto al padre*, il quale, dopo avere tacitamente, col fatto di cui si agisce, emancipato il figlio, e scioltolo dalla patria podestà, non potrebbe più pretendere di esercirne i diritti, sia sulla persona che sui beni di esso, li quali da tale podestà derivano.

243. La capacità, o incapacità dei figli di famiglia di venire a certi contratti è determinata nei relativi titoli.

(*) Essa è rinnovata (con relazione al succitato articolo della Regia legge, sino a che sia pubblicato un nuovo codice di commercio) nell'articolo 1214, come si vedrà a tempo opportuno.

TITOLO IX.

DELLA MINORE ETA', DELLA TUTELA E DELL' ABILITAZIONE DEL MINORE.

CAPO I.

Della minore età.

244. Il minore è la persona dell' uno, o dell' altro sesso, la quale non ha ancora l' età d' anni vent' uno compiti.

1.° Fra gli oggetti del diritto civile, uno di quelli, i quali diedero luogo a maggior numero di legislative disposizioni, a più estese loro diramazioni, ed a più complicate discussioni e controversie, si fu certamente quello che riguarda la minorità, la tutela e la curatela, e così la nomina dei tutori e curatori, la loro autorità e le regole da osservarsi dai medesimi nella loro amministrazione, il loro rendimento di conto, e la complicata materia delle restituzioni in intiero accordate ai pupilli e minori per causa di lesione in tutti i loro contratti, e perfino contro i giudizii e contro le giudiziali confessioni.

Imprendendo ora a commentare le disposizioni del nostro codice, contenute nel titolo IX del presente libro 1.°, e concernenti *la minore età, la tutela e l' abilitazione del minore*, se io dovessi premettere anche soltanto una generale nozione delle disposizioni dai romani legislatori sancite sovra le premenzionate materie, e contenute nei quattordici ultimi titoli del libro I delle instituzioni Giustinianee, nei titoli XXII ad LIII del libro II, e nei titoli XXVIII ad LXIX del libro V del codice, come parimenti nei libri XXVI e XXVII del digesto, non meno che quelle sparse sia nelle novelle costituzioni di Giustiniano ed in altri libri e titoli delle premenzionate instituzioni e dei citati codice e digesto, mi converrebbe dedicare a questa materia forse più di un volume.

Ed ognun vede quanto tale discussione sarebbe estranea all' unico scopo che mi sono prefisso, quello cioè di spiegare le

disposizioni del nostro codice, la cui intelligenza possa esigere qualche nozione sul motivo e sullo spirito delle medesime.

Dirò piuttosto col presidente Malleville nella sua premessa al capitolo II del titolo X del codice civile francese, il di cui sistema legislativo venne in gran parte dal nostro codice adottato: « On ne peut nier que notre code n'ait renfermé en cent « articles (il nostro codice ne occupa cento ventidue) tout ce « qu'il y a d'essentiel dans ces lois (quelle romane) et qu'il en « ait, même, avec raison, corrigé quelques-unes. »

Per somministrare una prova di questa verità, maggiormente ancora applicabile alle prescrizioni nel presente titolo contenute (delle quali alcune fecero al codice civile francese quelle variazioni che il sistema già adottato sulla patria podestà, ed altre considerazioni esigevano) io getterò un rapido sguardo sulla legislazione romana concernente la minorità, la tutela dei pupilli e la cura dei minori, in quella parte soltanto di detta legislazione che il confronto di essa *in grande* colle nuove disposizioni sovra questa materia sancite dai moderni legislatori, possa dimostrare quanto, anche in proposito di tale materia, siano state perfezionate le leggi, sia col togliere loro quel colore che esse avevano ricevuto dalle opinioni politiche dei primi legislatori romani, sia con meglio adattarle ai progressi dell' umano intendimento, sia soprattutto nel ridurle a quella semplicità cotanto preziosa nella legislazione civile, come quella che così essenzialmente contribuisce a diminuire i litigii, alla tranquillità delle famiglie ed al ben essere generale che dalla medesima in gran parte deriva.

2.° Egli è noto primieramente che i romani legislatori avevano fissata la maggiore età sia dei maschi che delle femmine all' età d' anni *venticinque* compiti.

Questa disposizione del diritto romano, la quale non era stata adottata in molti stati, nei quali però si osservavano quelle leggi, era stata in Francia mantenuta da pressochè tutte le consuetudini, eccettuate quelle dell' *Anjou* e del *Maine*, le quali avevano fatto cessare la minor età all' età di anni *venti* compiti, nel senso però che, dopo questa età, il contratto fatto dal maggiore non fosse più nullo, ma bensì soggetto unicamente a rescissione nel caso di lesione.

Le nostre generali costituzioni avevano pure nel paragrafo 1 del tit. 11, lib. 5, fissata la maggiore età dei maschi e delle femmine all' età d' anni *venti* compiti.

5.° Egli è parimente conosciuto che i predetti legislatori romani avevano distinti i varii periodi della minorità, chiamando *infanti* i maschi e le femmine non ancora giunti all'età di anni sette, ed *impuberi* e *pupilli* i maschi i quali non avevano ancora compita l'età d'anni quattordici, e le femmine non giunte all'età di anni dodici compiti, ed indicando gli uni e le altre col nome particolare di *minori* quando essi avevano sorpassate le età predette rispettivamente, senza aver compiti gli anni venticinque;

Che i soli *pupilli* erano posti sotto l'autorità ed amministrazione di un tutore, del quale si considerava principale attributo il prendere cura della *persona* del pupillo e della di lui educazione, e secondaria solamente la direzione che egli aveva dei beni di esso, il quale era dal detto tutore *rappresentato*, sia in tutti gli atti civili come nei giudizi;

Che i minori non erano più *rappresentati* in detti atti civili e giudizi, ma unicamente *assistiti* da un curatore, del quale si riputava principale incumbenza il vegliare ad una buona e retta amministrazione delle sostanze di detti minori; che se l'elezione di un curatore per parte del minore era di necessità se egli voleva stare in giudizio, promuovere la riscossione di un suo capitale credito ed in altre particolari circostanze, qualunque sia stata l'opinione, in proposito, di alcuni trattanti, egli è niente meno vero che l'imperatore Giustiniano, nel § 2 delle sue instituzioni lib. 1, tit. 23 diceva: « item inviti adolescentes curatorem non accipiunt praeterquam in litem. »

Massima questa la quale aveva anche l'appoggio di altre leggi del digesto, sebbene non ne mancassero di quelle che sembravano stabilire un contrario sistema. Che questa regola, secondo cui *meramente volontaria* per parte del minore si ravvisava l'elezione di un curatore, in alcuni paesi adottata, in altri non seguita, era però dai magistrati nostri supremi riconosciuta.

D'onde ne seguiva che il minore era non solo riputato capace di amministrare i suoi beni, ma poteva eziandio validamente devenire a quei contratti, i quali non gli erano da leggi particolari vietati, come presso noi rispetto alle alienazioni dei suoi beni stabili, alle transazioni ed altri contratti pei quali erano prescritte certe tutelari formalità.

Che se pericoloso poteva ravvisarsi il supporre, *in tese generale*, che un maschio giunto all'età di anni quattordici, ed una

femmina la quale abbia compiti gli anni dodici, siano *capaci di bene amministrare le loro sostanze*, alle funeste conseguenze di un tale sistema si ovviava collo straordinario rimedio delle *restituzioni in intiero* concesse tanto ai minori come ai pupilli nel caso di modica lesione per essi sofferta.

Restituzione in intiero, la quale formando oggetto di più titoli del codice Giustinianeo, era applicata a pressochè tutti i contratti e giudizi fatti e sostenuti dai pupilli e minori, come ho già qui sovra accennato.

Che finalmente se le leggi romane avevano stabilita la maggior età agli anni venticinque compiti, esse autorizzavano i minori i quali fossero *morum honestate praediti* ad ottenere, per *imperiale rescritto*, all'età d'anni venti compiti i maschi, ed anni diciotto le femmine, quella così detta *veniam aetatis*, di cui è fatto cenno nel codice Giustinianeo, lib. 2, tit. 45, il di cui effetto essendo quello che i minori i quali l'avessero ottenuta, non gioissero più del rimedio della restituzione in intiero per causa di lesione, facilitava ad essi l'amministrazione delle loro sostanze, non estendendosi però tale privilegio alle alienazioni ed ipoteche dei beni immobili del minore.

4.° Queste cose di volo ho premesso sulle leggi romane relative alla materia di cui si tratta, all'oggetto di far conoscere la più essenziale innovazione ad esse fatta dal nostro codice, e l'origine di essa; se le consuetudini dell'antica Francia adottarono, come sovra, il disposto da quelle leggi, intorno all'età a cui si compisce la minorità, intorno al rescritto sovrano con cui si anticipa, sotto alcuni rapporti, l'epoca della maggiorità, colle già menzionate e così dette *lettres de dispense d'age*, esse però non ammisero quella distinzione fra *la tutela del pupillo* e *la cura del minore* che era dal diritto romano assentata, « considerando come *minori*, qualunque fosse la loro età, i maschi e le femmine i quali non avessero ancora compiti gli « anni *venticinque*, e ritenendoli, sino a tale età, *sotto* « *l'autorità e l'amministrazione del tutore*, a meno che essi « avessero ottenuto il ridetto reale rescritto di benefizio o dispensa d'età. »

Nella compilazione e discussione del codice civile, prevalse, anche a questo riguardo, come sovra molti altri, il *diritto consuetudinario* alla *ragione scritta* ossia al diritto romano.

Alcuni tribunali di provincia retti da *questa legge* avevano

chiesto che venisse mantenuta la distinzione tra il pupillo ed il minore, tra il tutore ed il curatore.

Il loro principale argomento (oltre quello desunto dalle antiche loro abitudini) consisteva nel dire che mantenere la tutela durante un così lungo periodo di tempo, quale si era quello dell'età di anni venticinque, presentasse dei gravi inconvenienti, di cui non fosse il meno grave quello degli sforzi che farebbero, onde esimersi dal peso di una così lunga amministrazione, le persone di essa onerate.

Sarebbe troppo lungo il rammentare le contrapposizioni tutte che si facevano dai sostenitori del diritto consuetudinario: ne accennerò alcune delle principali.

Essi osservavano che se i primi Romani ed i Franchi avevano fissata la pubertà agli anni quattordici i primi, ed agli anni quindici i secondi, considerandola come l'epoca a cui i figli erano atti a portare le armi, simili leggi piuttosto politiche e militari che civili non fossero più dei nostri tempi;

Che la presunta e generalmente riconosciuta capacità di bene e regolarmente amministrare le sostanze fosse l'unica considerazione la quale, sciolta da ogni interesse politico, dovesse determinare l'età a cui tale amministrazione dovesse dal legislatore venire ai minori permessa;

Che l'educazione nostra ben differente da quella degli antichi Romani e Franchi, ben di rado fosse compita prima dell'anno ventuno, e che la migliore di lei riescita esigesse che, durante la medesima, i minori non avessero ad occuparsi di altri interessi, e dell'amministrazione dei loro beni;

Che d'altronde la forza delle passioni ben di rado fosse moderata prima di detta età, e non comune parimente si riconoscesse nei figli minori d'anni ventuno il concorso di quelle cognizioni, di quella maturità di consiglio che esigesse una buona e regolare amministrazione delle loro sostanze;

Che gli stessi legislatori romani cadessero in contraddizione sciogliendo dalla tutela i maschi d'anni quattordici e le figlie d'anni dodici compiti, quasi che a quell'età fosse certa la loro capacità di bene amministrare, mentre riconoscendo la facilità con cui essi potessero venire lesi nei loro contratti, avevano ricorso al rimedio della restituzione in intiero.

Essere migliore espediente il ritenerli sino ad una più avanzata età sotto l'amministrazione tutelare, soggetta per i con-

tratti del minore, all'adempimento di quelle formalità che la legge considera protettrici del di lui interesse, che lo affidare anzi tempo ai detti minori l' amministrazione dei loro beni, e riparare quindi alle conseguenze della loro inesperienza con un rimedio il quale esigesse tuttora un'azione in giudizio, e per lo più dipendesse dal mezzo tuttora fallace e dubbioso della prova testimoniale.

Al contrario argomento poi, desunto dalla troppo lunga durata della tutelare amministrazione rispondevano i sostenitori del diritto consuetudinario, ammettendo essere convenevole lo anticipare e fissare all' età d' anni ventuno compiti quella maggiore età che il diritto comune di Francia ritardava sino agli anni venticinque.

Ed osservavano che, a vece di considerare quali capaci di bene amministrare le loro sostanze i *minori tutti* i quali avessero compita l' età di anni quattordici, o di qualche anno di più, fosse ben più ragionato sistema il ritenere come cosa comune la loro incapacità, autorizzando i tutori od amministratori legali a provocare l' *abilitazione* agli atti di semplice amministrazione di quei minori; i quali, affidati alla loro vigilanza, con una regolare condotta meritassero simile onorevole distinzione.

Che finalmente questa *abilitazione* che i Francesi chiamarono *emancipazione*, avrebbe servito di un forte incentivo ai minori onde spingerli a procurare con una ben regolare condotta, e coll' anticipato acquisto delle cognizioni necessarie ad un buon padre di famiglia, di ottenere più presto dell' età fissata dalla legge per la maggiore età, la facoltà di amministrare i loro beni.

5.° Queste ed altre tali considerazioni fecero prevalere al diritto romano la legge consuetudinaria, e determinarono i legislatori francesi a porre in disparte nel codice civile la distinzione dal premenzionato diritto romano assentata fra il pupillo ed il minore, fra il tutore del primo ed il curatore del secondo, ed a ritenere il minore, qualunque sia la di lui età, sotto la tutelare amministrazione, sino a che egli abbia compita quella d' anni ventuno, a cui venne la maggiorità fissata coll' articolo 388 di detto codice.

Esso venne in questa parte (come in varie altre) dai vicini stati adottato, e l' esperienza di più lustri avendo dimostrato

che quel sistema ben lungi dal presentare degli inconvenienti era anzi più consentaneo al pubblico interesse inseparabile dalla conservazione delle sostanze nelle famiglie, venne parimenti tale sistema dal Sovrano legislatore nostro abbracciato.

6.° Ed essendo minima la differenza tra l'età d'anni venti dalle generali costituzioni fissata per la maggiore età e quella nel detto articolo 388 stabilita agli anni ventuno compiti, fu parimenti in questo articolo adottato il sistema della legislazione francese.

CAPO II.

Della tutela.

SEZIONE I.

Delle persone che possono dare un tutore, e della tutela degli ascendenti.

245. Il padre ha il diritto di nominare un tutore ai figli minori soggetti alla sua podestà.

Lo stesso diritto appartiene all'avo paterno sui nipoti da figlio premorto soggetti alla sua podestà.

Il tutore nominato ai figli nati s'intenderà dato eziandio al postumo.

1.° Posta così nella migliore evidenza che comportar potesse l'opera a cui mi sono accinto, la essenziale innovazione che il nostro codice ha fatto alle antiche patrie leggi e massime sulla tutela e sulla minore età, prima di passare alla disamina del presente articolo, io credo opportuno di avvertire il lettore sovra una assai rilevante differenza tra il codice francese ed il nostro, rispetto alla tutela predetta.

Il ridetto codice francese, nel capo II del tit. X, intitolato *Della tutela*, contiene una sezione 1.ª la quale ha per titolo *Della tutela dei padre e madre*: il nostro codice conserva in proposito il più alto silenzio. Quale, chiederanno le persone per cui io scrivo, è il motivo di questa differenza? Eccolo:

Il codice francese, nel titolo IX, ove egli si occupa della *patria podestà*, non attribuisce alla medesima che il di-

ritto di obbligare il figlio ad abitare nella casa paterna: li mezzi di correzione in quel titolo autorizzati, e la ragione di *usufruire* dei beni dei figli sino a che questi avessero compita l'età di anni diciotto o fossero prima di detta età emancipati dal padre, ovvero di pien diritto pel fatto solo del matrimonio.

E sebbene quest' usufrutto potesse così cessare *durante la minor età del figlio*, la legge francese nel titolo precitato non si occupa di determinare a chi spetti l'*amministrazione* dei beni del figlio di famiglia, il quale abbia compita l'età d'anni diciotto e sia emancipato come sovra in età minore degli anni ventuno.

Così il codice civile francese, non considerando il diritto al padre di famiglia competente di *amministrare* i beni del figlio minore (sia quelli dei quali gliene compete l' usufrutto, sia gli altri a tale ragione non soggetti, sia finalmente i primi dopo cessato tale usufrutto) *come un attributo della patria podestà*, egli ravvisò tale amministrazione come *inerente alla tutela legale* al padre dovuta; e credendo di attribuire anche alla madre simile *tutela legale esclusiva di quella testamentaria*, delle prescrizioni concernenti simili tutele ne formò l' oggetto degli articoli 389 e 390 classificati i primi nella sezione I del capitolo I, tit. X, intitolata *Della tutela*.

Sanzionò così il legislatore francese nel citato articolo 389 una disposizione conforme alla prima ed all' ultima parte del nostro articolo 231 sull' amministrazione al padre concessa, e nel successivo articolo 390 dispose che dopo la dissoluzione del matrimonio per la morte naturale o civile di uno dei coniugi « la tutela dei figli minori e non emancipati spetterebbe di « *pien diritto* al padre od *alla madre* sopravvivente ».

2.° Se questa qualificazione di *tutela* data dalla legge francese all' amministrazione conferta ai genitori dei beni del figlio di famiglia, poteva coincidere col sistema di quella legge la quale, limitando l' usufrutto ai medesimi concesso dei beni di detto figlio alla di lui età soltanto di anni diciotto, e fissando la maggiore età agli anni ventuno, faceva sì che al predetto figlio minore (detratti i casi d' incapacità per debolezza di mente dalla legge stabiliti) nulla togliere potesse la libera amministrazione de' suoi beni da lui usufruiti, non isfuggì alla penetrazione del Sovrano legislatore nostro che impropria sarebbe stata la qualificazione predetta di *tutela* all' amministrazione che al padre di famiglia si concedeva dei beni avventizi del figlio, avvegnachè

essendosi concesso al detto padre di famiglia, coll' articolo 224 l' usufrutto legale di detti beni *sino a che il figlio sia giunto all' età di anni trenta compiti*, e non presentandosi motivo per cui, dopo che quest' ultimo è giunto alla maggiore età, l' usufrutto legale dovesse separarsi dall' amministrazione, impropria sarebbe stata la qualificazione di tutela che si fosse applicata ad una amministrazione *protratta oltre la minor età dell' amministrato.*

Ecco il motivo per cui nel nostro codice, saviamente considerandosi l' amministrazione in discorso come *un attributo*, *un diritto derivante dalla patria podestà*, le disposizioni che ne regolano l' esercizio, formanti l' oggetto degli articoli 231, 232, e 233, vennero classificate nel titolo precedente, e non ebbe più il Sovrano Legislatore nostro ad occuparsi in questo titolo, unicamente destinato alle regole concernenti la *vera tutela*, *dell' amministrazione* al padre di famiglia concessa dei beni avventizi dei suoi figliuoli.

3.° Dal confronto di quanto ho qui sopra riferito sulla disposizione contenuta nel citato articolo 390 del codice civile francese colle prescrizioni che racchiude l' articolo presente ed il posteriore 247 si rileva ancora una essenziale differenza che in ordine alla tutela della *madre sopravvivente* esiste fra le due legislazioni.

Nella discussione seguita di detto articolo 390 al consiglio di stato francese, grave controversia insorse sul punto se « la tu-« tela dei figli dovesse conferirsi di pien diritto alla madre so-« pravvivente, in questo senso che il *padre non potesse ad* « *essi nominare altro tutore* ».

In altri termini se alla tutela *testamentaria paterna* prevaler dovesse la tutela *legale* e di pien diritto *della madre*.

Osservavasi in favore dell' affermativa risoluzione di questa controversia che, permettere al padre di escludere la madre dalla tutela dei figli, potesse alterare i sentimenti di rispetto e sommessione che questi ultimi dovevano conservare verso la loro genitrice.

Che, tranne il caso di una assoluta incondotta della madre, non potesse la medesima essere privata del diritto di *educare* la sua prole;

Che autorizzando il padre a privare la propria moglie della tutela dei comuni figliuoli, o convenisse spogliarla della educa-

zione loro, o separare questa dall' amministrazione dei beni contro la costante pratica che ai tutori tutti appartiene, in un con tale amministrazione, l'educazione prementovata;

Che qualora la madre a cui fosse di pien diritto ed esclusivamente deferta la tutela dei di lei figli, fosse *incapace* di bene amministrare le sostanze di questi, il loro surrogato tutore od i parenti potessero promuoverne l' esclusione;

Che ad una incapacità non assoluta della madre, e tale che potesse escluderla dalla tutela, ma relativa ad una più regolare amministrazione dei beni della prole, potesse rimediarsi con dare facoltà al padre premoriente, non di spogliarla della tutela, ma di eleggerle un *consulente speciale*, senza il cui parere essa non potesse fare quegli atti di amministrazione che dal padre sarebbero stati determinati;

Che finalmente se maggiore e più viva non dovesse ravvisarsi l' affezione delle madri verso i proprii figli, essa quanto meno non la cedesse all' affetto paterno come lo dimostrasse l' esperienza.

A questi ragionamenti rispondevasi in senso opposto non essere questione di determinarsi dietro le considerazioni di maggiore e minore affetto, ma bensì dietro le presunzioni di capacità le quali non si potesse contendere non fossero così generali e comuni rispetto al sesso femmineo;

Che il diritto di nominare un tutore ai figliuoli fosse in ogni tempo stato considerato come un attributo della patria podestà, e che privarne il padre di famiglia fosse alterare essenzialmente questa preziosa instituzione;

Che nulla ostasse a che l' educazione dei figli fosse lasciata alla madre, e l' amministrazione dei loro beni conferta ad un tutore il quale versasse a mani di quella la somma necessaria pel loro mantenimento e per le spese di detta educazione;

Che nella in addietro Bretagna fossero stati in uso i *consulenti di tutela*, e che l' esperienza provasse che la loro elezione fosse di poca utilità, giacchè nessuna contabilità pesando sul loro capo, il loro intervento si riducesse ad una mera formalità, e ben di rado essi contestassero le proposizioni, e si opponessero alle deliberazioni della madre tutrice;

Che deferire alla madre di pien diritto ed in modo assoluto ed independente dalla volontà paterna, la tutela dei figli, calcolando, pel caso della di lei incapacità, sulla dimanda in

esclusione per parte dei parenti, o ne rendesse raro il caso con pregiudizio dei minori, od esponesse la famiglia a gravi dissensioni, le quali maggiormente potessero influire ad alterare verso di lei il rispetto figliale, che non il paterno giudicio; doversi finalmente in questo giudizio riporre la maggiore confidenza, e che rifiutare al padre di famiglia il quale riconosce nella moglie l'incapacità di bene dirigere le sostanze dei comuni figliuoli, il provvedere alla loro amministrazione colla scelta di un tutore, sarebbe amareggiarne gli ultimi momenti di vita.

Malgrado l'evidente preponderanza di questi ultimi argomenti sui primi, prevalse nella definitiva compilazione del codice civile francese l'opinione favorevole alla madre, la quale perciò col succitato articolo 390 venne mantenuta di *pien diritto* nella tutela dei figliuoli dopo il decesso del rispettivo marito e padre, senza che questi potesse pregiudicarla in tale diritto colla nomina di altro tutore.

Dalle considerazioni qui sovra svolte emerge adunque la saviezza del differente sistema dal Sovrano Legislatore nostro adottato.

La libera facoltà accordata al padre di nominare un tutore ai suoi figli, è comprensiva della rispettiva moglie e madre, come si vede nell'articolo seguente; lo stesso ha luogo per la nomina di tutore ai nipoti, che sia fatta dall'avo paterno, quando questi per la premorienza del loro genitore, sono soggetti alla podestà di detto avo; che se nè il padre nè l'avo paterno non devennero rispettivamente, e nei previsti casi, alla nomina di un tutore al loro figli o nipoti, allora la tutela è di pien diritto devoluta alla madre, come nell'articolo 247; ma questa non può presso noi, come nel sistema del codice civile francese, pretendere a tale tutela, quando il di lei marito, ovvero il suocero, esercenti la patria podestà come sovra, e dei quali *optimum censetur consilium*, non l'abbiano creduta capace di bene amministrare le sostanze dei di lei figliuoli, ed abbiano perciò a questi ultimi nominato altro tutore.

4.° Ma nel caso predetto che il padre non abbia nominata la madre tutrice dei comuni figliuoli, ed abbia questi provvisti di tutore in capo di altra persona, se regolare e scevra da ogni taccia si presenta la di lei condotta, se non possa rivocarsi in dubbio la di lei *materna affezione*, così che la determinazione del defunto genitore debba unicamente attribuirsi alla opinione

che egli siasi fatta *della incapacità della moglie relativa alla amministrazione dei beni*, in questo caso la cura *di questi beni* e quella *delle persone* dei minori, e la loro educazione, dovranno esse scindersi con attribuire quest' ultima alla madre, e la ridetta gestione dei beni al nominato tutore?

La risoluzione affermativa della proposta controversia emerge dall' articolo 312.

L' articolo 311 succitato stabilisce bensì, in via di regola generale, che il tutore ha la cura della persona del minore; ma il successivo articolo, prevedendo appunto il caso in cui il minore non sia sotto la tutela della madre, quale sarebbe quello di altra tutela testamentaria dal padre conferita, attribuisce al consiglio di famiglia la facoltà di deliberare sul luogo ove il minore debba essere allevato, e sulla educazione che convenga di dargli.

Questa savia disposizione confuta ancora uno degli argomenti con cui si combatteva, come ho qui sovra osservato, la facoltà dal presente articolo concessa al padre di nominare ai figli altro tutore che la rispettiva moglie e genitrice.

5.° Osservisi nel resto che la facoltà quivi concessa al padre ed all' avo, di nominare un tutore ai figli e nipoti, viene considerata come un attributo della patria podestà, e ristretta al caso in cui sotto la medesima siano i detti rispettivi figli e nipoti costituiti.

Da ciò ne segue in primo luogo che, siccome, a mente di quanto ho osservato nelle note 5 e 6 all' articolo 211, la patria podestà compete al padre, bensì sui figli naturali *legittimati*, ma non sovra quelli *riconosciuti*, o la cui figliazione naturale sia stata per sentenza dichiarata, ai primi e non ai secondi potrebbe il padre nominare per testamento, od altro atto contemplato nell' articolo 250, un tutore.

Ne emerge in secondo luogo che, siccome il padre può emancipare i proprii figli *giunti che essi siano all' età d' anni diciotto compiti* (art. 238), siccome l' avo paterno emancipando il figlio non può ritenere i nipoti sotto la patria podestà (stesso articolo), e siccome finalmente l' emancipazione può, a termini dell' articolo 239, essere profferta per sentenza del tribunale nel caso ivi previsto, qualora il padre il quale avesse *accordata* o *sofferta* d' ufficio del magistrato l'emancipazione del figlio, venisse a morire mentre questo si trovasse ancora in mi-

nore età costituito, esso non potrebbe, a mente di questo articolo, devenire alla nomina di un tutore al predetto suo figlio minore, perchè non più costituito sotto la sua patria podestà; e lo stesso dovrebbe dirsi nel caso di predecesso del figlio emancipato al padre emancipante, per la deputazione che quest' ultimo volesse fare di un tutore *ai di lui nipoti* i quali non andrebbero più alla di lui patria podestà soggetti, a mente del citato articolo 238, e di quanto ho osservato nella nota 4 all' articolo 211; ma in questi casi la tutela di detto figlio emancipato prima degli anni diciotto, e così minore, si devolverebbe essa di pien diritto alla madre sopravvivente, a termini del citato art. 247, in difetto agli altri ascendenti nominati negli articoli 257, 258 e 259, ed in mancanza di essi dovrebbe la medesima conferirsi dal consiglio di famiglia giusta le disposizioni contenute nell' articolo 260 e seguenti?

Esaminerò tale controversia commentando li successivi articoli 247 e 260 predetti.

6.° Siccome finalmente, considerandosi nel presente articolo la facoltà di eleggere un tutore come un diritto derivante dalla patria podestà, potrebbe farsi questione sul punto se questa competa al padre *sul figlio concepito e non ancora nato*, e se perciò la nomina di un tutore dal detto padre fatta ai suoi figliuoli nati, possa egualmente avere effetto quanto al figlio *postumo*, opportunamente l' ultimo alinea del presente articolo risolve tale controversia, e la decide per l' efficacia della fatta nomina, sia onde evitare che figliuoli di un medesimo genitore possano avere differenti tutori, quand' anche uno di essi fosse la madre, sia perchè il motivo che spinse i legislatori romani e di altre nazioni ad accordare al padre ed all' avo la collazione della tutela dei loro figli e nipoti, quello cioè che ottimo si reputa tuttora il loro giudicio, milita egualmente pel figlio postumo, come pei figliuoli di già nati al tempo del decesso paterno.

7.° Egli è noto che le leggi romane ammettevano la *pluralità dei tutori*.

Potrebbero ancora in oggi un padre od un avo paterno deputare *più tutori* al loro figlio o nipote minore, allora quanto meno che questi possegga dei beni di qualche entità in due distanti provincie?

Esaminerò questa controversia commentando l' articolo 260 qui sovra citato.

246. Se il padre o l'avo, rispettivamente come sopra, avrà nominato la madre tutrice, potrà destinarle un consulente speciale, senza il cui parere ella non possa fare alcun atto relativo alla tutela.

Se si saranno specificati gli atti pei quali il consulente è nominato, la tutrice sarà abilitata a fare ogni altro atto senza il parere di esso.

1.° La facoltà data da questo articolo all'avo od al padre rispettivamente dei minori, di deputare un *consulente speciale* nel caso essi eleggano tutrice di questi la loro madre, somministra loro un più facile mezzo di devenire a tale elezione, qualora essi non riconoscano nella predetta genitrice tutta quella capacità di devenire ai *più importanti atti di amministrazione* che potrebbe esigere l'interesse dei minori; così la preferenza accordata alla tutela testamentaria paterna sulla tutela legale e di pien diritto della madre, rimane ognora più giustificata, non potendo credersi che essa venga a quest'ultima rifiutata dal marito, salvo nel caso della di lei incapacità *assoluta*, avendo egli il mezzo di ovviare alle conseguenze di quella meramente relativa a certi atti di maggiore entità, col prescriverle di non devenire ai medesimi senza la previa partecipazione ed il consenso del consulente speciale di tutela da lui eletto.

2.° Sembra che le attribuzioni di questi consulenti debbano ordinariamente limitarsi ai più rilevanti *atti d'amministrazione* dei beni, e di educazione dei figli, come se si trattasse di affittamenti e simili, ovvero di instradare i figli predetti piuttosto in una professione, in un'arte che in un'altra, giacchè quanto agli atti i quali *eccedono la semplice amministrazione* come le alienazioni, le divisioni, le transazioni ed altri di questa natura, l'interesse dei minori può ravvisarsi sufficientemente cauto colle formalità giudiciali prescritte nella sezione VI del presente titolo.

Io credo però che, se l'avo paterno od il padre, nominando tutrice la madre dei nipoti o dei figli, ed eleggendole un consulente di tutela, avessero prescritto che essa, senza il di lui parere, non potesse devenire ad alcuno degli atti summenzionati i quali eccedono l'amministrazione, le formalità a cui per essi la tutrice dovrebbe assoggettarsi non la dispenserebbero

dall' obbligo di prendere anche sovra di essi il parere di detto consulente; il quale sembra però non potrebbe in tale caso ravvisarsi più decisivo di quello dell' intiero consiglio di famiglia, la cui deliberazione è richiesta per tali atti.

3.° La seconda disposizione di questo articolo è fondata sulla nota regola *inclusio unius est exclusio alterius*.

4.° Osservisi in fine che il presente articolo non prevede, salvo che il caso in cui dall' avo o dal padre dei minori venga eletta per loro tutrice la madre di questi.

Ne seguirà egli da ciò che il detto avo, eleggendo un tutore ai nipoti costituiti sotto la sua podestà, non possa conferire la tutela alla propria moglie *avia paterna* di detti nipoti? e che il padre non possa parimente eleggere tutrice de' suoi figliuoli la di lui madre avia paterna come sovra di questi ultimi?

Esaminerò queste controversie commentando l' art. 257.

247. Nel caso in cui non sia stato nominato un tutore nella conformità predetta ai figli minori, la tutela apparterrà di pien diritto alla madre.

1.° Ecco stabilito nel presente articolo l' unico caso in cui ha luogo di pien diritto la tutela della madre, allorquando cioè li di lei figli minori non siano stati provvisti di tutore o dal padre o dall' avo paterno a quest' ultimo sopravvissuto, e sotto la cui rispettiva patria podestà essi fossero, al tempo del rispettivo loro decesso, costituiti.

Egli è noto che questa disposizione è conforme all'autentica *matri et aviae* del codice Giustinianeo al lib. 5, tit. 35, con cui, per una deroga al principio generale sancito nella legge prima di detto titolo, che *tutelam administrare virile munus est*, venne permesso alla madre ed all' avia il pretendere alla tutela dei figli e nipoti minori « solis testamentariis tutoribus « eas praecedentibus, legitimis et dativis postpositis », con che rinunciassero alle seconde nozze ed al beneficio del noto senatusconsulto Velleiano, rinuncia non prescritta quanto alla madre dal presente articolo, sebbene l' articolo 2034 mantenga sulle fideiussioni delle femmine, a un dipresso le prescrizioni di detto senatusconsulto, e la quale, rispetto alle seconde nozze, pugnerebbe colla disposizione dell' art. 253.

2.° Abbiamo veduto qui sovra che, a termini dell' art. 238,

l'avo emancipando il figlio non può ritenere sotto la sua podestà i nipoti, i quali rimangono perciò sciolti dalla medesima, ed a mente dell'articolo 211, o quanto meno per argomento a contrario, desunto dalla disposizione ivi contenuta, morendo il loro genitore emancipato non ricadono sotto la ridetta podestà avita.

Quanto sovra premesso, se un figlio *emancipato* venisse a morire, superstiti al medesimo figliuoli *minori* ed il di lui genitore, avo di questi ultimi, senza avere loro nominato verun tutore, la loro tutela spetterebbe dessa di pien diritto alla madre preferibilmente all'avo paterno?

La risoluzione affermativa di questa controversia parmi non presenti grave dubbio per li seguenti riflessi:

I. Perchè il presente articolo conferisce di pien diritto alla madre la tutela dei di lei figli, tuttavolta che a questi non sia stato nominato un tutore o dall'avo se essi sono sotto la di lui podestà costituiti, o dal padre nel caso essi dipendano dalla podestà di quest'ultimo, senza fare eccezione alcuna a questa regola generale pel caso in cui, all'epoca del decesso del loro padre, l'avo paterno che lo aveva emancipato (la qual emancipazione fa cessare la patria podestà di detto avo anche rispetto ai nipoti) fosse ancora vivente. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

II. Perchè l'articolo 257 determina il solo caso in cui la tutela spetta di pien diritto all'avo paterno, quello cioè quando il padre *e la madre* non avranno eletto un tutore ai figli loro minori, così che il caso di tale tutela non possa avvenire se non dopo il decesso di ambi i genitori; e notisi che la disposizione contenuta in detto articolo 257 si riferisce appunto al caso in cui i nipoti minori, in seguito all'emancipazione pel loro genitore ottenuta dalla podestà dell'avo non siano essi medesimi sotto questa podestà costituiti, giacchè se al tempo del decesso del loro padre i nipoti minori fossero tuttora dalla podestà dell'avo dipendenti, non sarebbe il caso che questi figurar dovesse come loro tutore, essendogli tutti i diritti annessi alla patria podestà, sia sulle persone che sui beni dei nipoti, e per la loro amministrazione, concessi dall'articolo 211 e seguenti.

III. Perchè la prelazione della madre all'avo paterno nella tutela dei rispettivi figliuoli e nipoti si ravvisa parimente con-

forme al diritto romano nella citata autentica *matri et aviae*, secondo cui la madre dee venire preferta agli altri tutori legittimi senza distinzione alcuna tra l'avo e gli altri ascendenti paterni.

3.° Quivi ancora, e nell'applicazione del presente articolo avrebbe potuto insorgere un'altra ben grave questione.

Avuto riguardo all'età a cui le femmine sono capaci di contrarre matrimonio ed a quella d'anni ventuno, a cui è fissata, anche per esse, nell'art. 241 la maggior età, può agevolmente succedere che una moglie rimanga vedova con prole, mentre essa è ancora in età minore costituita.

In questo caso dovrà egualmente spettarle la tutela di pien diritto dei di lei figli minori?

E potrebbe sortire effetto la nomina a simile tutela che, in di lei capo, fosse stata fatta dal rispettivo marito e padre?

Le proposte controversie non isfuggirono alla penetrazione del Sovrano Legislatore nostro; esse vennero risolte in senso affermativo nell'art. 302, n.° 2, come si vedrà in appresso.

248. La madre tutrice potrà pel caso di sua morte eleggere un tutore a' suoi figli minori che non ne sieno stati provvisti dagli ascendenti come sovra; siffatta elezione dovrà essere confermata dal Consiglio di famiglia.

1.° Nel codice civile francese, dopo di essersi, coll'art. 397 riconosciuto in via di regola generale, nella madre sopravvivente, il diritto di nominare un tutore ai di lei figli minori, questo diritto le viene denegato, nel caso del di lei passaggio a seconde nozze rispetto ai figli di primo matrimonio, se essa non venne dal consiglio di famiglia mantenuta nella loro tutela (art. 399) e concesso nel caso di tale manutenzione, mediante però conferma per parte di detto consiglio di famiglia della da lei fatta elezione (art. 400).

Coll'aggiunta di un solo vocabolo, il nostro articolo comprende i tre casi premenzionati, e racchiude le prescrizioni dei succi-

tuti tre articoli del codice francese, anche indipendentemente dalla speciale prescrizione di cui nel successivo art. 255.

Dicendosi di fatti nel presente articolo che « la madre *tutrice* « potrà eleggere un tutore ai suoi figli minori », non vi è dubbio che la legge esiga tale qualità nella genitrice al tempo del di lei testamento od altro atto portante elezione di tutore, ed inoltre al tempo del di lei decesso se la detta elezione venne fatta con una disposizione testamentaria, e ciò per la nota regola che *testamentum vires exerit a die mortis testatoris.*

La nostra disposizione conferisce adunque la facoltà di cui è caso alla vedova madre *non rimaritata*, ed a quella *mantenuta nella tutela* non ostante il passaggio a seconde nozze, denegandola alla binuba la quale *non ottenne simile manutenzione*, *o la riammessione* a termini dell'art. 253, come si vedrà in appresso specialmente sancito nell' art. 255 precitato.

Ma siccome il diritto romano esigeva che, in tutti casi, la nomina del tutore fatta dalla madre fosse dal giudice confermata, e ciò piuttosto per un dubbio sulla *capacità* di fare una buona elezione che per un timore non fosse questa da vero affetto determinata, il Sovrano Legislatore nostro si attenne alla regola stabilita come sovra dalle leggi romane, e prescrisse in tutti i casi quella conferma che il succitato art. 400 del codice francese esigeva soltanto per la binuba mantenuta nella tutela:

2.° Un' altra essenziale differenza si presenta in ordine alla tutela della madre, tra la legislazione francese e la nostra.

Il succitato articolo 399 di quel codice, non accordando la facoltà di eleggere un tutore ai figli minori, salvo che al *sopravvivente delli genitori*, ne seguiva che, premorendo il padre, egli non poteva fare tale elezione (come ho qui sovra osservato sull' art. 245) rimanendo la madre tutrice di *pien diritto* de' suoi figli minori.

Quindi è che, tranne il caso del di lei passaggio a seconde nozze, non potendo la madre essere privata della tutela dei suoi figli, e la facoltà di eleggere a questi un tutore essendo

in certo modo considerata come una attribuzione di tale tutelare autorità, non era il caso che dalla legge francese dovesse esigersi nella madre sopravvivente la qualità di tutrice dei figliuoli per accordarle la facoltà di nominare ad essi un tutore, eccettuato, come sovra, il caso della perdita di tale qualità pel di lei passaggio a seconde nozze.

Ma per contro avendo il Sovrano Legislatore nostro concessa alla tutela *testamentaria paterna* la preferenza sulla tutela legale della madre, e permesso al padre di nominare un altro tutore ai comuni figli, poteva esigere nella madre predetta, (per concederle la facoltà di scieglière un tutore ai figli) la qualità di *tutrice dei medesimi.*

Essa non potrebbe perciò devenire a tale nomina, qualora il predefunto di lei marito avesse provvisti questi ultimi di tutore in capo di altra persona che la rispettiva moglie e madre.

3.° Nelle discussioni seguite nanti il consiglio di stato francese sul detto art. 397 di quel codice, venne agitata la questione se la madre rimaritata e mantenuta nella tutela dei figliuoli di primo matrimonio, potesse ai medesimi nominare in tutore *il rispettivo padrigno e secondo coniuge*; e si è opinato per l' affermativa sul riflesso che, assoggettandosi in questo caso (art. 400 di detto codice) la nomina fatta dalla madre alla necessità della conferma del consiglio di famiglia, ogni temuto di lei inconveniente sparisse a fronte della facoltà a questo consiglio concessa di rifiutare tale conferma, ove egli creda che così esiga l' interesse dei minori.

La tutela conferta dalla madre, essendo, a termini dell' articolo, in tutti i casi, soggetta alla premenzionata necessità della conferma per parte del consiglio di famiglia, parmi che tale questione dovrebbe, sotto l' impero del nostro Codice, ricevere la stessa risoluzione.

D' altronde il presente articolo (come neppure il succitato art. 397 del codice francese adottato nel senso qui sovra espresso) non ponevano limiti al diritto concesso alla madre di eleggere per tutore de' suoi figli, siano essi di primo o di secondo matrimonio,

quella persona che essa creda meglio poterne curare le persone ed amministrare gl' interessi; e nessuna incapacità od esclusione dalla tutela si trova, rispetto al padrigno, stabilita nell' articolo 302, salvo il caso contemplato nel numero 5.° dello stesso articolo.

Conforme a quanto sovra era la giurisprudenza attestataci dal Fabro nella definizione unica del suo codice al lib. 5, tit. 30, nel senso quanto meno che il padrigno potesse essere nominato tutore dei figli di sua moglie quando così opinassero i parenti del medesimo.

Dal che ne segue che, siccome la madre binuba non potrebbe a termini del presente articolo e dell' art. 255 eleggere un tutore ai suoi figli di primo matrimonio, salvo nel caso essa sia mantenuta o riammessa alla loro tutela, quel voto favorevole al padrigno di già militerebbe per lui, mentre tale manutenzione o riammessione non può pronunciarsi senza il consenso del consiglio di famiglia (art. 253), e senza che il secondo marito di detta binuba sia nominato contutore. (art. 254.)

249. Chiunque instituisce erede un minore potrà destinargli un tutore, ancorchè il minore si trovi sotto la patria podestà, al solo effetto di amministrare le sostanze che gli tramanda.

1.° La disposizione di questo articolo, ommessa nel codice civile francese, è fondata sovra la massima stabilita in una delle leggi delle dodeci tavole portante che « paterfamilias uti legassit « super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto. »

Essa, pel caso il minore instituito erede si trovasse sotto la patria podestà del di lui genitore, coincide col prescritto dall' articolo 227.

Se colui il quale lascia qualche cosa ad un figlio di famiglia, può privare il padre dell' *usufrutto* che l' art. 224 gli concede di detta cosa, sino a che il legatario abbia compita l' età di anni trenta, a ben più forte ragione colui il quale instituisce

erede un minore soggetto alla patria podestà dell' avo o del padre, può privarlo della *semplice amministrazione* di detta eredità nominandogli un tutore, il quale amministri le sostanze ereditarie.

2.° Ma quando il minore instituito erede, ed al quale sarà stato deputato il *tutore speciale* di cui in questo articolo, avrà compita l' età d' anni ventuno, e cesserà d' essere sotto la voluta tutela, l' amministrazione dei beni in cui egli venne come sovra instituito erede, dovrà dessa sino agli anni trenta compiti, a lui devolversi, ovvero all' avo od al padre sotto la cui patria podestà egli sia costituito?

Sebbene la nomina fatta dal testatore di quel tutore speciale, sembri dimostrare essersi da lui voluto che il padre dell' erede non avesse ingerenza nei beni al figlio lasciati, la disposizione del primo alinea dell' art. 231, la quale accorda al padre *l' amministrazione* dei beni di cui egli ha l' usufrutto *durante tutto il tempo dell' usufrutto medesimo*, è così positiva e generale, che io non crederei potesse alla medesima farsi una eccezione relativa al caso contemplato, sul riflesso di una semplice *presunzione* di una volontà, la cui forza ed efficacia quanto all' usufrutto incontra l' ostacolo dell' infra richiamato articolo 227, il quale non ne permette la privazione in odio del padre, se non con una *espressa* condizione nell' atto di donazione o nel testamento.

3.° La disposizione del presente articolo, posta in contatto con quella del ridetto art. 231, può ancora dar luogo ad un' altra controversia.

Li due articoli 224 e 231 precitati concedono al padre l' *usufrutto* e l' *amministrazione* dei beni pervenuti al figlio costituito sotto la sua podestà per successione intestata o testamentaria.

L' articolo 227 dispone però « non cadere tale usufrutto sovra « i beni donati o lasciati ai figli coll' espressa condizione che il « padre non ne abbia a godere. »

E lo stesso articolo stabilisce quindi che « questa condizione « per altro sarà senza effetto riguardo ai beni loro (ai figli) « riservati a titolo di legittima. »

4.° Ritenute queste disposizioni, se una madre per esempio la quale, avendo uno o due figliuoli *minori*, li instituisse suoi

eredi universali, e loro nominasse un tutore speciale per amministrare le sostanze lasciate, privando così il loro padre sopravvivente di tale amministrazione, « questa nomina avrebbe « dessa effetto per la totalità della di lei successione, ovvero « soltanto per li due terzi della medesima dei quali essa può « disporre a mente dell' art. 719, e non per l' altro terzo che « essa non poteva a meno di lasciare ai predetti suoi figliuoli a « titolo di legittima? »

Esaminando il motivo e lo spirito della prescrizione *limitativa* dell' art. 227, io credo che quanto ivi trovasi statuito per l' *usufrutto*, debba, per parità di principio, applicarsi a quella *amministrazione* di cui il padre rimane spogliato colla nomina di tutore nel presente articolo permessa.

Intanto la proibizione di usufruire fatta al padre dal donante o testatore sui beni lasciati o donati al figlio, non può sortire effetto per quella parte di essi che corrisponde alla legittima a questo dovuta, perchè, per la concorrente porzione, *non vi esiste vera liberalità.*

E se egli è lecito a colui il quale, *a simile titolo*, lascia qualche cosa ad un figlio di famiglia lo apporre alla donazione, alla instituzione od al legato quella condizione che meglio gli aggrada, questa facoltà non può efficacemente estendersi *a quella parte di successione che il figlio riceverebbe egualmente dalla legge sola se non gli fosse stata donata o lasciata col testamento.*

Questo riflesso riceve parimente applicazione in quanto all' *amministrazione* dei beni del figlio *minore* di cui il padre viene spogliato colla nomina di tutore di cui è caso.

Che la madre, nella fatti-specie qui sovra proposta, possa privare il marito dell' amministrazione di quei due terzi di sua eredità, dei quali potendo essa liberamente disporre, la devoluzione non siegue a favore dei figliuoli che *in via di mera liberalità*, ciò è consentaneo al principio *uti quisque de re sua legassit ita ius esto;* ma questo principio rimane estraneo a quella parte della di lei eredità della quale, come corrispondente alla legittima loro dovuta, essa non poteva privare i suoi figliuoli predetti.

5.° Potrebbe finalmente fors' anche eccitarsi controversia sul punto se la disposizione testamentaria di cui si fa cenno in questo articolo, possa equivalere a quella *proibizione di usu-*

frutto, la quale è permessa, intorno ai beni avventizi dei figliuoli col già citato art. 227.

La di lei risoluzione in senso negativo emerge da quanto osservai nella prima nota sull' articolo predetto.

250. La nominazione di un tutore o di un consulente speciale non potrà essere fatta che per atto di ultima volontà, ovvero per dichiarazione dinanzi al Giudice di mandamento, o per altro atto avanti notaio.

1.° Questo articolo contemplando contemporaneamente la nominazione di un *tutore* o di un *consulente speciale*, comprende in una sola disposizione quella che si trovava nell' articolo 392 del codice civile, quanto al *consulente di tutela*, al quale articolo si rimandava nel posteriore 398 ove si parlava della nomina di *tutore*.

Non vi è dubbio che la menzione generica in questo articolo fatta di *tutore* comprenda del pari il tutore speciale di cui nell' articolo precedente.

2.° Col permettere l'elezione di un tutore o consulente di tutela (contemplata nell' art. 246) sia per testamento, che per dichiarazione dinanzi il giudice di mandamento, o per *altro atto avanti notaio*, il Sovrano Legislatore ha voluto, dall' un canto facilitare all' avo, al padre ed alla madre di un minore, ed a colui il quale lo instituisca suo erede, la nomina loro permessa; ed egli ha d' altro canto considerato che questa nomina presa isolatamente, non è di tanta importanza che, per somministrarne la prova, si esiga un atto rivestito di tutte le solennità prescritte per la validità dei testamenti.

Questa cumulativa contemplazione del testamento e dell' atto notarile potrebbe però dar luogo alla controversia se, qualora il testamento predetto, per difetto di alcuna delle formalità per essi prescritte, fosse nullo in conformità dell' articolo 802, ma fosse rivestito di quelle forme che bastino per renderlo valido come *atto notarile*, la nomina predetta di tutore potrebbe sortire il suo effetto.

Prescindo dallo esaminare la predetta controversia inerentemente al prescritto dal diritto romano, sulla quale si potrenno consultare le leggi 9 e 51 del digesto al titolo *De testamentaria tutela*, e la legge 1 al titolo *De confirm. tutorum*.

Osserverò in vece, e più utilmente, a mio credere, che la proposta questione può presentarsi nei seguenti termini: « se « un testamento nullo per difetto di adempimento delle so- « lennità per quest' atto importante dalla legge prescritte, possa « valere come atto ricevuto da un notaio, allorquando le forme « stabilite per simili atti vi furono osservate; e ciò all' oggetto « che sortiscano il loro effetto quelle disposizioni testamentarie « che, per la loro validità, non esigono che la formalità di un « atto notarile ».

A simile controversia diede luogo l' articolo 1035 del codice civile francese secondo cui « i testamenti non potevano essere « rivocati in tutto, o parte che con un testamento posteriore, « o *con un atto avanti notaio*, portante dichiarazione di can- « giamento di volontà ».

Fra le controversie, sulle quali fu dapprima divergente la giurisprudenza delle corti d' appello di Francia (divergenza risolta quindi dalla corte di cassazione sedente in Parigi) quella qui sovra proposta ci viene additata dalle progressive raccolte di detta giurisprudenza.

E quivi, per una seconda ed ultima prova di quanto ho detto nella premessa dell' opera, e per modo di notizia storico-legale, osserverò che la validità della *revoca* di un testamento anteriore fatta in un testamento posteriore, nullo per difetto di forma era stata decisa

1.° Dalla corte d' appello sedente in Bruxelles con un arresto del 22 luglio 1807, riferto nella raccolta intitolata *Giurisprudenza del codice civile* vol. 9, pag. 432.

2.° Dalla corte di cassazione, implicitamente quanto meno, con un arresto del 23 gennaio 1810 che noi abbiamo nella raccolta del sig. Denevers, volume di detto anno 1810, pag. 59.

Ma che la nullità di simile *revoca* venne decisa

I. Dalla corte d' appello sedente in Torino con arresto del 4 aprile 1807 riferto nella raccolta dell' Accademia vol. 7, p. 211.

II. Da quella di Limoges con due arresti, il primo dell' 8 luglio 1808, rapportato nella Giurisp. del codice civile, vol. 11, pag. 141, dal Denevers nel supplem. di detto anno 1808, p. 148, e nella raccolta del Sirey, an. 1808, vol. 2, pag. 234; ed il secondo del 25 marzo 1809, riferto nella Giurisp. del codice, vol. 12, pag. 348, e dal Sirey nella sua raccolta di detto anno 1809, vol. 2, pag. 301.

III. Dalla corte di Pau con un arresto del 13 decembre 1808 (Giurispr. del codice vol. 12, pag. 348).

IV. Dalla corte d'Aix il 20 aprile 1809 (detta Giurisp. vol. 15, pag. 67).

V. E finalmente di nuovo dalla corte d'appello sedente in Torino con un altro arresto del 19 marzo 1810, riferto nella raccolta dell'Accademia, vol. 11, pag. 353, e nelle succitate raccolte delli signori Sirey e Denevers.

Che quest'ultima opinione venne infine definitivamente abbracciata dalla corte di cassazione sedente in Parigi con un suo arresto del 4 novembre 1811 che noi abbiamo nella Giurisprudenza del codice civile vol. 18, pag. 12, e nella raccolta del Sirey dell'anno 1812, vol. 1, pag. 52.

L'utilità di evitare con una precisa disposizione legislativa, che si riproducesse simile controversia nell'applicazione dell'articolo 909 del Codice nostro, il quale, simile all'articolo precitato 1035 del codice francese, dispone parimente che « i testamenti potranno essere rivocati, in tutto, o in parte, per « un *testamento* posteriore, o con *un atto ricevuto da un notaio* in presenza di quattro testimonii » non isfuggì alla somma sollecitudine con cui il Sovrano Legislatore nostro previde e risolse, con apposite prescrizioni quelle dubbietà cui diedero luogo, sia il diritto comune, come le leggi dei vicini stati, le quali servirono di norma alla nuova legislazione. Egli perciò nell'articolo 910 stabilì in termini chiari e precisi che « il testamento nullo *non potrà aver l'effetto di atto notarile*, « per rivocare i testamenti anteriori ».

Ritenute queste precise disposizioni della nuova legge, passando alla disamina della propostami questione, quella cioè se una nomina di un tutore, fatta in un testamento nullo come tale, possa essere efficace se questo atto contenga lo adempimento delle formalità che si esigono per la validità di un atto notarile, io osservo che il succitato articolo 910 dispone, in vero, soltanto per la revoca di un testamento fatta in un altro posteriore colpito di nullità: ma egli è niente meno vero che la premenzionata prescrizione, analoga al principio del diritto comune secondo cui *quod nullum est nullos parere potest effectus*, consacra la regola che un testamento nullo *non può aver l'effetto di un atto notarile.*

Ora nell'articolo 15 del nostro Codice noi troviamo proclamata la massima generale d'interpretazione che « quando una

« controversia non si possa decidere, nè dalla parola, nè dal « senso naturale della legge, *si avrà riguardo ai casi simili* « precisamente dalle leggi decisi ».

5.° Motivo per cui se un testamento contenente la nomina di un tutore o di un consulente speciale « restasse senza esecuzione per incapacità dell'erede instituito, o per la di lui « rinuncia all'eredità », applicando anche l'argomento di parità di ragione che ci somministra l'articolo 913, sembra che la predetta nomina dovrebbe sortire il suo effetto, come in questo caso sarebbe efficace la rivocazione di un precedente testamento; e ciò contro il disposto dalla citata legge 9 del digesto al titolo *de testamentaria tutela*, secondo cui simile nomina (come tutto quello che fosse disposto in un testamento) era inefficace *si nemo hereditatem adierit*.

251. Se alla morte del marito la moglie trovasi incinta, verrà dal Consiglio di famiglia nominato un curatore al ventre, ove siavi instanza di persone interessate, o anche d'ufficio, se circostanze particolari lo richiedano. Nel caso in cui non esistano figli già provveduti di tutore, il curatore avrà anche fino all'epoca del parto l'amministrazione dei beni.

Alla nascita del figlio la madre ne diverrà tutrice, se non vi sarà un tutore particolare nominato ai figli, e cesseranno le funzioni del curatore.

1.° La prescrizione di questo articolo, conforme al diritto comune, è anche, in massima, simile a quella contenuta nell'articolo 393 del codice civile francese, però colle savie modificazioni ed aggiunte che esigeva il fine della legge, e la necessità di mettere il detto nostro articolo in coincidenza con altre prescrizioni alla tutela relative.

E primieramente il succitato articolo 393 prescriveva la nomina del curatore al ventre in regola generale, e senza veruna limitazione. Si sa che questa nomina è principalmente, e pressochè unicamente diretta *ad evitare la supposizione del parto*. Siccome perciò essa, supponendone la possibilità, imprime una qualche macchia alla vedova incinta, saviamente il nostro Legislatore la fece dipendere dall'*instanza di persone interessate*.

Potendo però mancare simile instanza, o per assenza di altre persone o per altro motivo, a giusta ragione il nostro articolo lascia alla prudenza del giudice mandamentale il radunare il consiglio di famiglia, ed il pronunciare *d' ufficio* la nomina di cui si agisce.

2.° La seconda disposizione dell' articolo prevede un caso possibile, non contemplato nella legge francese.

Se il padre di famiglia, il quale lasciò la moglie incinta, ha figliuoli, da lui provvisti di un tutore, esso avrà l' amministrazione dei beni ereditarii, ai quali i figli nati hanno un diritto attuale, ed il postumo ne avrà uno di partecipazione nascendo.

Se poi detti *figliuoli* fossero *maggiori* la sola possibilità della nascita di un altro fratello, non potrebbe loro togliere quel diritto di mettersi in possesso dell' eredità, che loro è per forza della sola legge nell' articolo 967 attribuito. Ma sebbene questo diritto competesse egualmente agli *altri eredi del defunto*, non possono per essi militare quei maggiori riguardi che sono dovuti *ai discendenti*, e perciò *non esistendo figli del defunto*, il postumo sperato merita che la legge vegli ai di lui interessi, sospendendo pel breve spazio che esige la circostanza, la tradizione agli altri eredi predetti dell' eredità.

In questo caso adunque vuole l' articolo che il curatore nominato al ventre abbia fino all' epoca del parto (o della constante sua esclusione) l' amministrazione dei beni ereditarii.

3.° Ma questa amministrazione è conferta al detto curatore, non solo nel caso di *inesistenza di altri figli del defunto*, ma parimente qualora esistendovene, *non siano questi già provveduti di tutore.*

Sembra che questo secondo caso possa allora soltanto avvenire quando si tratti del decesso di un padre di famiglia passato a seconde nozze con figli di primo letto da lui non provvisti di tutore in conformità e nel modo stabilito dagli articoli 245 e 250, giacchè se il defunto non avesse figliuoli che dalla moglie che egli lasciò incinta, qualora a questi egli non avesse nominato un tutore a mente di detti articoli, non potrebbero dessi chiamarsi per ciò *sprovvisti di tutore*, mentre la loro tutela spetterebbe di pien diritto alla madre, giusta il prescritto nell' articolo 247 e nei casi ivi contemplati.

4.° Il succitato articolo 393 del codice civile francese disponeva unicamente che « alla nascita del figlio la madre ne di-

« verrebbe tutrice, ed il curatore ne sarebbe di pien diritto « il surrogato tutore. »

Questa disposizione assoluta e generale era fondata sul sistema di quella legislazione secondo cui, come ho osservato sul citato articolo 245, « il padre non poteva, nominando un tutore ai « suoi figli, impedire che la loro tutela si devolvesse di pien di- « ritto alla rispettiva moglie e madre. »

Il nostro Codice avendo, col succitato articolo, posto in contatto coll' articolo 247, data la preferenza alla tutela testamentaria paterna, sovra quella legale della madre, opportunamente si subordinò nella seconda disposizione di questo articolo, la competenza di questa tutela alla genitrice *sul postumo* al caso in cui dal padre o dall' avo non sia stato nominato un tutore particolare *ai figli*.

5.° L' articolo dice *ai figli*, comprendendo così, tanto il caso in cui il padre defunto, prevedendo la nascita di un figlio postumo, gli avesse nominato un tutore, come il caso in cui, avendo altri figliuoli, a questi soltanto avesse provvisto con simile nomina, giacchè l' articolo 245 prescrive che « il tutore « nominato ai figli nati s' intenderà dato eziandio al postumo ».

6.° Osserverò finalmente sovra questo articolo che, qualora il padre defunto, nel di lui testamento, riconoscendo essere la moglie incinta, avesse provvisto pel postumo, sia in ordine alla tutela, come rispetto ai diritti ereditarii, non sarebbe più, a mio credere il caso in cui, nemmeno sull' instanza di persone interessate dovesse devenirsi alla nomina di curatore di cui in detto presente articolo, salvo si presentassero giusti motivi di sospetto che il predetto genitore fosse in ciò stato indotto in errore dalla propria consorte.

252. La madre non è obbligata ad accettare la tutela: nondimeno, in caso che essa la rifiuti, dovrà adempirne i doveri, sino a che abbia fatto nominare un tutore.

1.° La disposizione di questo articolo, conforme a quella contenuta nell' articolo 394 del codice civile francese, è pure consentanea alla massima di giurisprudenza assentata dai magistrati nostri supremi, a testimonianza del presidente Fabro nella definizione 1 del suo codice lib. 5, tit. 21.

Essa è fondata sovra un argomento desunto dalla già citata autentica *matri et aviae* nel codice Giustinianeo al titolo *quando mul. tut. officio*, la quale non prescrive, ma *permette* soltanto alla madre ed all'avia di essere tutrici dei rispettivi figliuoli e nipoti.

2.° Siccome però la madre predetta, se essa è nominata tutrice dal marito o dal suocero, in conformità dell'articolo 245, non ha bisogno di conferma, essendo questa unicamente prescritta nel caso contemplato nell'articolo 248; siccome, qualora li predetti di lei marito o suocero non abbiano eletto verun tutore ai rispettivi figli o nipoti, la tutela di questi è di pien diritto alla predetta genitrice conferta dall'articolo 247, non sarebbe giusto che la medesima, non occupandosi di far nominare altro tutore ai detti figliuoli, nel caso essa non volesse accettare la dovutale tutela testamentaria o legale, potesse abbandonarne gl'interessi.

L'articolo gl'impone perciò l'obbligo di adempire i doveri della tutela, sino a che essa abbia fatto nominare altro tutore ai detti figli minori, ciò che avrebbe luogo del pari, quand'anche la detta genitrice non si ponesse dopo la morte del marito in possesso dei beni da questo dismessi in eredità ai detti suoi figliuoli.

3.° Ma se la madre non è obbligata ad accettare la tutela testamentaria o legale di detti suoi figli, potrà dessa, dopo averla accettata ed esercita durante un certo intervallo di tempo, *ricusare di continuare in essa*, e far nominare ai medesimi altro tutore.

Il principio che una tutela da cui una persona potrebbe farsi dispensare, una volta da lei accettata, diventi obbligatoria, a segno che il tutore debba continuare in essa, vedesi assentato nell'articolo 289. Esso però non parmi possa ricevere applicazione rispetto alla madre tutrice.

Il presidente Fabro nella già citata definizione 1 del suo codice al titolo *quando mulier tutelae officio*, ci riferisce essere stato deciso dal senato di Savoia che « mater tutelam liberorum nec suscipere cogitur, nec *retinere* », adducendone per ragione che la delazione della tutela alla madre venne sancita per un mero principio di equità e per un favore alla medesima, a cui essa può rinunciare, col ricusarne sia l'accettazione sia la *continuazione*; e che essendone essa privata qualora passi a seconde nozze, il pretendere che dopo averla accettata non po-

tesse più dismetterla, sarebbe toglierle la facoltà del secondo matrimonio, ciò che sarebbe contrario alla legge.

A questi ragionamenti io aggiungo la nota regola *quod voluit expressit*, ed il riflesso che se il legislatore avesse voluto ricusare alle genitrici la facoltà di liberarsi da una tutela accettata ne avrebbe di tale proibizione fatto l'oggetto di una disposizione legislativa, come praticò nel succitato articolo 289, rispetto alle persone in esso contemplate.

253. Se la madre tutrice vuole rimaritarsi, dovrà prima del matrimonio far convocare il Consiglio di famiglia, il quale deciderà se la tutela debba esserle conservata.

In mancanza di questa convocazione, essa perderà di pien diritto la tutela, ed il suo nuovo marito sarà solidariamente risponsabile della tutela esercitata per lo passato dalla madre, ed in appresso indebitamente conservata.

Potrà però la madre essere riammessa alla tutela dal Consiglio di famiglia.

1.° Commentando le disposizioni sancite nella sezione V del capo II, tit. V del presente libro, molte cose mi è occorso di osservare sulle così dette *pene delle seconde nozze*.

Fra queste pene venne annoverata la privazione, in odio della binuba vedova, della tutela dei suoi figli di primo matrimonio minori, che essa incorreva a termini della novella 22, cap. 40, la quale ben altre più gravi pene pronunciava inoltre contro la medesima qualora passasse a secondo matrimonio senza aver fatti provvedere di nuovo tutore i detti suoi figliuoli, senza aver prima reso il conto della per essa esercita tutela, e soddisfatto il reliquato dell'avuta amministrazione.

Ma queste maggiori pene (che rimane inutile quivi enumerare e che si possono vedere nella succitata novella) non erano più in uso presso di noi, come neppure nelle antiche provincie della Francia, chiamate *de droit écrit*, ad eccezione di quelle soggette al parlamento di Tolosa.

La conseguenza della celebrazione del secondo matrimonio, senza far precedere la nomina di altro tutore, si riduceva a quella contemplata nel presente articolo, conforme all'articolo 395 del codice civile francese.

La madre perdeva la tutela, ed il di lei secondo marito diventava solidariamente risponsabile dell' amministrazione per essa indebitamente conservata.

2.° Una qualche differenza può riscontrarsi fra il nostro articolo e quello succitato 395 del codice francese.

Quest' ultimo sembrava limitare la solidaria risponsabilità del nuovo marito « à toutes les suites de la tutelle qu' elle (la ve« dova bimba) aura indûment *conservée* »; e così all' amministrazione che essa avrà avuta *dopo il contratto matrimonio.*

Il nostro articolo rende inoltre risponsabile il secondo marito predetto della tutela *esercitata per lo passato dalla madre*; ciò che è più conforme al diritto romano, sotto il cui regime dubitavasi bensì se la risponsabilità del secondo consorte dovesse estendersi alla gestione posteriore al nuovo matrimonio.

Evidente si presenta la saviezza dell' addizione dal nostro legislatore come sovra fatta alla relativa legislazione francese.

Per discernere se le contabilità incontrate dalla madre tutrice provengano da una amministrazione anteriore o posteriore al nuovo matrimonio, converrebbe che la medesima prima della di lui celebrazione, rendesse il conto di detta anteriore amministrazione ad un nuovo tutore di cui essa avesse provocata la nomina.

E siccome la risponsabilità del secondo marito è dalla legge pronunciata appunto nel caso di non seguita nuova nomina di tutore, se la risponsabilità di quello si riducesse all' amministrazione posteriore al matrimonio, troppo facile gli riuscirebbe lo evadersi dalla disposizione della legge, attribuendo all' *anteriore* amministrazione le contabilità dalla moglie contratte.

3.° Egli è noto che sotto l'impero delle preesistenti nostre leggi la moglie binuba poteva ottenere dal Sovrano Regie patenti con cui si commetteva al magistrato od al giudice, acciò, constandogli dell' utilità per i figli di primo letto della conservazione della loro tutela alla detta genitrice, la medesima mantenesse nel di lei esercizio.

A questo attributo della suprema sua autorità rinunciò il legislatore nostro Sovrano, lasciando ai consigli di famiglia dei minori, composti di un assai considerevole numero di loro parenti ed affini, presieduti dal giudice mandamentale, il riconoscere se possa ravvisarsi vantaggioso ai detti figli di primo

matrimonio che la madre continui nella tutela non ostante il passaggio a seconde nozze; ciò che talvolta può avvenire, come ho già osservato qui sovra, particolarmente nelle persone addette al commercio ed all' esercizio delle arti e nella gente di campagna.

4.° Sotto l' impero delle leggi romane erasi dubitato se la privazione della tutela in odio della madre binuba, da quelle leggi proferta, dovesse limitarsi a quella *legale* per essa ottenuta in difetto di nomina per parte del di lei primo marito di altro tutore ai suoi figliuoli, ovvero dovesse estendersi parimenti a quella tutela chiamata testamentaria che da quest' ultimo le era stata conferta col suo testamento, senza limitazione allo stato di vedovanza, e ciò perchè in questo caso, alla presunzione che in di lei favore la legge riconosce del materno affetto, si aggiungesse quella desunta dall' elezione maritale.

Il nostro articolo facendo meramente cenno della *madre tutrice* senza distinzione alcuna relativa al modo con cui essa abbia acquistata la tutela, parmi respingere ogni distinzione e comprendere egualmente la predetta tutela *testamentaria*, come quella di cui nell' articolo 247.

5.° L' articolo 395 del codice civile francese pronunciava, come il nostro, la decadenza *di pien diritto* della madre binuba dalla tutela dei figli di primo letto, se essa *prima della celebrazione del secondo matrimonio*, non aveva radunato il consiglio di famiglia, onde avesse a deliberare se dovesse conservarsele o non la tutela; e soltanto *prima di detto matrimonio* permetteva al detto consiglio di famiglia di accordarle tale manutenzione.

Nessun mezzo perciò quella legge lasciava alla madre di riavere, dopo celebrato il secondo matrimonio, la tutela dei suoi figli, da cui essa era di pien diritto decaduta.

Siccome però tale decadenza è pronunciata in favore dei figli di primo matrimonio, e conviene evitare che le disposizioni introdotte in favore di persone privilegiate, possano ridondare a loro danno, si è per ciò che il legislatore nostro saviamente permise nel secondo alinea dell' articolo al consiglio di famiglia di *riammettere* alla tutela dei figli di primo matrimonio la madre binuba, la quale ne era di pien diritto decaduta, in conformità della prima parte dell' articolo medesimo: potendo succedere che, o per inscienza della legge, scusabile nelle

femmine, o per essersi il nuovo matrimonio dalla vedova contratto ad una grande distanza dal luogo del domicilio dei suoi figliuoli, non possa ascriversele a grave colpa il non averne essa prima della di lui celebrazione partecipata l'intenzione al consiglio di famiglia; e che ciò non tolga il vantaggio che li predetti suoi figliuoli possano ritrarre dalla di lei continuazione nella tutelare amministrazione, comune a termini del seguente articolo, e solidaria col secondo marito.

6.° Alle persone le quali percorsero nella magistratura o nel patrocinio delle cause una lunga carriera, l'esperienza provò pur troppo che, nel sistema preesistente della nostra legislazione, secondo cui la conservazione alla madre binuba della tutela dei di lei figliuoli di primo matrimonio era concessa con regie patenti, subordinata però all'esito delle solite prescritte informazioni, funesta fu talora per i figli di primo letto la troppa facilità dei loro parenti di aderire a simile continuazione nelle informazioni che precedevano la provvidenza definitiva.

Non puossi perciò abbastanza raccomandare ai parenti chiamati a comporre simili consigli di famiglia, ed ai giudici mandamentali che debbono presiederli, il ben penetrarsi dell'importante incumbenza che la legge loro affida, e del dovere che tale incumbenza loro impone di impiegare la massima vigilanza e sollecitudine in proteggere i poveri figli orfani di padre, la cui genitrice passando a seconde nozze, si espone al pericolo di dover dividere le materne sue affezioni; e come debbano essi andare ben cauti nello esaminare le cause del desiderato secondo matrimonio, la moralità e la capacità di bene amministrare, tanto della madre che del favorito secondo sposo, e li mezzi che questo presenti onde non si renda infruttuosa la solidaria risponsabilità contro di lui proferta dalla legge.

E quest'ultima ispezione col riconoscere quali sieno li *immobili* dal secondo marito posseduti, quale approssimativamente il loro valore, e quali siano le ipoteche sovra di essi gravitanti, acciò si renda utile l'ipoteca legale ai minori concessa dall'articolo 2174.

E qualora il risultato di queste indagini riesca totalmente favorevole alla madre binuba ed al di lei secondo marito, io suggerirei ai detti consigli di famiglia di prendere le seguenti precauzioni:

I. Incaricare persona la quale vegli acciò contro ambidue i

coniugi venga presa all' uffizio delle ipoteche l' opportuna iscrizione e contro la madre se nessuna ne venne ancora rispetto a lei eseguita.

II. Qualora la madre predetta abbia già, durante un certo tratto di tempo prima del secondo matrimonio, esercita la tutela dei di lei figli minori, il consiglio di famiglia deve esigere, prima di opinare per la di lei manutenzione o riammessione in essa, che si faccia un nuovo inventario dei fondi ereditarii paterni devolutisi ai detti minori; e sarà anche opportuno che, a mente del disposto nel citato cap. 40 della novella 22, si esiga prima la resa, per parte della madre, del conto della da lei avuta gestione, e se non il pagamento, almeno l' accertamento del di lei reliquato, e ciò al fine che, intraprendendosi, come per lo più avviene, dal secondo marito, l' amministrazione dei beni dei figli di primo matrimonio, dopo il decesso della consorte non possa egli attribuire a quest' ultima le contabilità da lui contratte, onde inabilitare i detti figliuoli a farle valere, qualora essi siano eredi della loro genitrice.

III. Qualora soprattutto il patrimonio ai figli dismesso dal loro padre consista in massima parte in un commercio, la di cui continuazione possa ravvisarsi ai medesimi vantaggiosa, obbligare il secondo marito contutore a dare al protutore in ogni anno quegli stati di sua amministrazione che sono accennati nell' articolo 346.

7.° Le leggi romane le quali pronunciavano contro qualunque dei due coniugi passasse a secondo matrimonio la riserva di cui nell' articolo 147, e la proibizione contenuta nell' articolo 149, contro *la moglie binuba* soltanto, e non contro il padre il quale passasse a seconde nozze, sanzionavano la decadenza dalla tutela dei figli e dalla amministrazione delle loro sostanze.

Il nostro articolo, conforme al diritto comune, non parla parimenti che *della madre tutrice* che vuole rimaritarsi.

Per modo perciò di semplice nozione istorico-legale io avvertirò che nel primo progetto del codice civile francese, si era proposto di applicare al padre, il quale passava a seconde nozze senza prevenirne il consiglio di famiglia, la privazione dell' usufrutto dei beni dei suoi figliuoli; ma che questa disposizione venne giustamente censurata nelle discussioni al Consiglio di Stato, al quale parve sconvenevole lo assoggettare un padre a far approvare dalla famiglia il secondo suo matrimonio.

8.° Commentando finalmente l' articolo 312 farò alcune osservazioni sull' importanza della deliberazione del consiglio di famiglia nel presente articolo accennata, relativamente alle attribuzioni che il succitato articolo 312, conferisce ai predetti consigli.

254. Quando la madre sarà stata mantenuta nella tutela, o vi sarà stata riammessa, il Consiglio di famiglia le darà necessariamente per contutore il secondo marito, il quale diverrà solidariamente risponsabile, unitamente alla moglie, dell' amministrazione posteriore al matrimonio.

1.° La disposizione in questo articolo contenuta (colla addizione però della *riammessione* della madre alla tutela, particolare alla nostra legislazione) conforme al contenuto nell' art. 396 del codice civile francese, non fa che ridurre in prescrizione legislativa quanto per lo più si ordinava, nell' antico stato della nostra legislazione, colle regie patenti con cui si permetteva alle madri binube di continuare nella tutela dei loro figli di primo matrimonio.

Di più nelle succitate regie patenti si autorizzava ordinariamente il giudice commesso per la loro esecuzione a prescrivere quelle *maggiori cautele* che egli avrebbe credute convenienti ad assicurare gli interessi degli allora chiamati *pupilli*; motivo per cui nella nota 6.ª sul precedente articolo ho creduto che i consigli di famiglia, a cui il codice conferisce in oggi le facoltà che già si concedevano dal Sovrano ai giudici commessi, possano, nell' interesse dei minori, adottare quelle misure che meglio giovino a tutelarlo.

2.° Questo articolo nel caso di *riammessione*, come in quello di *manutenzione* della moglie binuba nella tutela dei di lei figli di primo matrimonio, rende il di lei marito risponsabile, unitamente alla medesima, soltanto dell' amministrazione *posteriore al detto matrimonio.*

Il precedente articolo, nel caso di matrimonio contratto dalla madre senza previa convocazione del consiglio di famiglia acciò esso deliberi se deve o non venirle conservata la tutela dei figliuoli, pronuncia contro il nuovo marito la solidaria risponsabilità « della tutela *per lo passato* esercitata dalla madre ed in appresso indebitamente conservata ».

Dal parallelo di queste disposizioni ne seguirà egli che, allorquando la binuba, dopo alcun tempo decorso dal secondo matrimonio da lei contratto, viene dal consiglio di famiglia *riammessa* alla tutela, il di lei marito, il quale prima di detta riammessione era, e senza la medesima sarebbe tuttora risponsabile della tutela dalla madre *per lo passato e dopo il matrimonio esercitata*, sia esonerato da simile contabilità?

La perfetta assimilazione dal legislatore fatta in detto presente articolo della *riammessione* alla *manutenzione* della madre nella tutela, sembrami dovere far risolvere in senso affermativo la proposta questione, e che il legislatore abbia considerato che la ridetta riammessione togliesse il difetto che il contratto matrimonio imprimeva alla praticata insistenza della binuba nella tutelare amministrazione.

E se fondata può ravvisarsi la mia opinione, egli sarà tanto più necessario che, nel caso di cui si agisce, il Consiglio di famiglia, prima di emettere il suo voto acciò la madre sia *riammessa* alla perduta tutela, esiga che dalla medesima debba rendersi il conto dell' avuta gestione.

255. La madre rimaritata, e non conservata nella tutela dei figli del primo suo matrimonio, non può eleggere ad essi un tutore, salvo il disposto dell' art. 249.

Nella nota prima all' articolo 248 ho osservato che quell' articolo non concedendo che alla *madre tutrice* la facoltà di eleggere un tutore ai suoi figli minori, ne seguiva che simile facoltà non poteva dirsi attribuita alla madre passata a seconde nozze, e non mantenuta nella tutela.

Per una, sempre commendevole, maggior chiarezza della legge, tale facoltà venne alla predetta genitrice espressamente denegata in questo articolo, salvo il caso in cui essa *nomini i detti suoi figliuoli eredi*, in quale caso la facoltà di eleggere ai medesimi un tutore non sembra esserle concessa *nella qualità* di genitrice, ma bensì nello stesso modo con cui dall' articolo 249, essa viene, a qualunque estranea persona conferita, come una conseguenza della fatta instituzione.

Ma se in questo caso sussiste, a mente del succitato articolo 249 la da lei fatta nomina, il tutore eletto non avrà facoltà di

amministrare tutti i beni dei figli minori, ma unicamente quelli che loro pervennero dalla loro genitrice.

256. Il tutore nominato dalle persone contemplate ne' precedenti articoli non è tenuto di accettare la tutela, se non è nella classe di quelle persone, le quali in mancanza di questa elezione speciale possono essere dal Consiglio di famiglia nominate alla tutela.

Sebbene la tutela dei figli minori sia stata in ogni tempo considerata come un ufficio pubblico, il quale non può ricusarsi, e tale sia stata espressamente dichiarata nell' articolo 286, questa regola generale deve però soffrire le sue modificazioni.

Quando i predetti minori non hanno persone con essi avvinte coi legami di parentela o di affinità, in questo caso ricusarne la tutela sarebbe per parte di colui che è capace di esercirla, rifiutarsi realmente a sopportare un pubblico ufficio.

Lo stesso deve dirsi allorquando, sebbene i minori abbiano parenti od affini, risiedendo questi fuori della provincia, ossia del distretto del tribunale di prefettura del domicilio degli stessi minori, non potrebbero essi, se non con una troppo frequente ed onerosa traslocazione, amministrare i loro beni.

Ma se nel summenzionato distretto i minori hanno parenti od affini in posizione di esercirne la tutela, all' obbligazione derivante dalla natura dell' officio aggiungendosi quella che è conseguente ai legami di parentela o di affinità, sovra di essi piuttosto che sopra altra persona, la quale non abbia veruna simile relazione coi figli, pesar deve l' onere di prestare la dovuta cura alle loro persone e beni.

La nomina a tutore in capo di simile persona estranea fatta dal padre, dall' avo o dalla madre del minore non può essere per la medesima obbligatoria, come non lo sarebbe l' elezione fatta dal Consiglio di famiglia, a mente dell' articolo 291, a cui si riferisce il presente, assimilando il tutore testamentario a quello eletto dal Consiglio di famiglia.

257. Quando il padre e la madre non avranno eletto un tutore ai loro figli minori, la tutela spetterà di diritto all' avo paterno, in mancanza di questo all' avo ma-

terno; si terrà lo stesso ordine risalendo la linea ascendentale, in modo che l'ascendente paterno venga preferito all'ascendente materno del grado medesimo.

1.° Suppone ivi l'articolo che il padre premorto non abbia profittato della facoltà che l'articolo 245 gli concedeva di eleggere un tutore al figlio minore, e che la madre, se essa sopravvisse al marito, divenutane tutrice di pien diritto, in conformità dell'articolo 247, non siasi parimenti prevalsa, morendo, della facoltà di elezione che le attribuiva il successivo art. 248.

2.° Ma quivi potrà insorgere un dubbio. Come, dirassi, ad un figlio minore, morendo il suo padre, superstite l'avo paterno, può essere il caso di determinare che a quest'ultimo ne spetti *la tutela*, se il detto minore trovasi sotto *la patria podestà* dell' avo costituito a termini dell'articolo 211;

E se a questo titolo di già compete all'avo predetto l'amministrazione dei beni del nipote minore, giusta le prescrizioni della seconda parte di detto articolo e dell'articolo 231?

A questo eccitamento rispondono le osservazioni da me fatte nella nota quarta all'articolo 211 a cui rimando il lettore.

Giacchè se il predetto padre del minore di cui si agisce venne emancipato dal rispettivo avo e genitore, quest'ultimo non avendo potuto ritenere sotto la sua patria podestà il nipote sunnominato, ne segue che, *cessando quanto all' avo il vincolo di detta patria podestà* sul nipote predetto, subentra il grado di ascendente paterno, e la conseguente preferenza dovutagli nella tutela legale del nipote.

In questo senso, a mio credere, venne opportunamente stabilito in questo articolo che, « qualora il padre e la madre non « avranno eletto un tutore ai loro figli minori (non costituiti « sotto la podestà 'dell' avo paterno) la loro tutela spetterà di « diritto a quest'ultimo. »

E queste osservazioni ci forniscono altra prova della verità della proposizione da me spiegata nella ridetta nota quarta all' articolo 211.

Avvegnachè se i figliuoli di un padre stato emancipato dal proprio genitore, morendo il padre predetto, ricadessero sotto la patria podestà dell' avo, non si potrebbe a mio credere, trovare il caso in cui a quest'ultimo la legge conceda la tutela di nipoti che sarebbero alla di lui patria podestà soggetti.

3.° La successiva disposizione di questo articolo con cui si accorda sull' avo materno la preferenza all' avo paterno, e tale preferenza si concede tuttora agli ulteriori ascendenti paterni del minore sovra quelli materni dello stesso grado, non meno che quella dell' articolo susseguente, la quale non è che la conseguenza di questa regola generale, sono conformi a quanto si trova stabilito negli articoli 402 e 403 del codice civile francese. Esse sono fondate sul riflesso che nei soli ascendenti della linea paterna, ossia dell' agnazione, si trova quel *vero spirito di famiglia* che loro inspira un più particolare interessamento al vantaggio dei discendenti i quali portano il loro nome.

4.° Ritengasi che il presente articolo, in mancanza dell' avo paterno, vuole che la tutela *legale* dei nipoti minori, spetti all' *avo materno*, e non fa cenno dell' *avia paterna*, qualora essa sia vivente; ne seguirà da ciò che essa sia esclusa?

Sebbene per la risoluzione affermativa di questa controversia basti il silenzio del legislatore rispetto all' avia predetta, e l'avere egli all' avo paterno mancante, surrogato l' *avo materno*, a dilucidazione dello spirito di questa disposizione, identica con quella del succitato articolo 402 del codice civile francese, io credo opportuno d' informare il lettore di quanto infra.

Nel primo progetto del codice summenzionato erasi proposto un articolo con cui, in mancanza dell' avo paterno, la tutela *legale* dei nipoti minori si deferiva di pien diritto *all' avia paterna* se vivente; ed in mancanza soltanto di questa venivano chiamati *a tale tutela* gli altri ascendenti *maschi* dei minori, con prelazione sempre a quelli della linea paterna sopra gli altri della linea materna, ciò che era conforme alla già citata autentica *matri et aviae* del codice Giustinianeo, lib. 5, tit. 35 *quando mulier tutelae officio fungi possit*, nella quale, a favore dell' avia come della madre, si derogava alla regola generale che *tutelam administrare virile munus est*, e si stabiliva che la tutela *legale* di dette madre ed *avia*, avesse luogo *tutoribus legitimis et dativis postpositis.*

Nelle discussioni seguite al Consiglio di stato francese venne combattuta la progettata disposizione favorevole all' avia paterna, osservandosi essere pericoloso lo ammettere all' esercizio della tutela, persone in cui, *alla debolezza propria del sesso si aggiunge quella inseparabile dall' età.*

Rispondevasi che non sempre un' avia fosse di una età così avanzata che la rendesse inabile all' esercizio della tutela; che

ciò avvenendo essa se ne asterrebbe, e che militassero per l'avia paterna li stessi riguardi che avevano fatta concedere alla madre la tutela legale e di pien diritto.

Contrapponevasi essere a temersi che consigli interessati e contrarii al vantaggio del minore determinassero l'avia predetta ad accettare la tutela, non ostante la di lei incapacità.

Dichiarava inoltre la sezione di legislazione non intendere di escludere *in modo assoluto* l'avia dalla tutela dei nipoti; ma che, ricusandole la tutela *legale*, se le lasciava quella *dativa* deferta dal Consiglio di famiglia, il quale esaminerebbe se l'avia predetta sarebbe nel caso di sopportare il peso della detta tutela dei nipoti.

Sovra queste osservazioni il summenzionato progetto dell'articolo 402 essendo stato rimandato dal Consiglio di stato alla sezione di legislazione, venne esso riformato nei termini del nostro articolo, secondo cui, in mancanza dell'avo paterno, la tutela *legale* viene attribuita all'*avo materno* e non all'*avia paterna*.

Ed essendosi quindi, in altra seduta del Consiglio di stato francese, presentato l'articolo 442 di quel codice, nel quale si dichiarano incapaci di essere *tutori* o membri di consigli di famiglia le femmine altre che la madre e *le ascendenti*, fra le quali trovasi compresa l'avia paterna, questa disposizione venne adottata senza veruna difficoltà od osservazione.

Da quanto sovra ne emerge che dai legislatori francesi venne riconosciuto e sanzionato,

I. Che all'avia paterna non è dalla legge conferta la tutela *legale* dei nipoti minori preferibilmente all'avo materno e ad altri ascendenti.

Diffatti l'articolo 405 di detto codice, per far luogo alla delazione della tutela *dativa* deferta dal Consiglio di famiglia, non esige (oltre il difetto di tutela testamentaria) che la mancanza di ascendenti *maschi*, non fatto così conto, nè dell'avia paterna, nè di altri ascendenti del sesso femmineo, ed egli è noto che non si fa giammai luogo alla tutela *dativa*, se non in mancanza di quella testamentaria, e di quella *legittima*.

II. Che però l'avia paterna come le altre femmine ascendenti dei minori, *possono essere nominate tutrici dal Consiglio di famiglia*, non essendo esse dichiarate incapaci dal succitato art. 442.

Le prescrizioni contenute nel presente articolo e negli articoli 260 e 362, essendo perfettamente identiche con quelle qui sovra menzionate degli articoli 402, 405 e 442 del codice civile francese, sembra doversi conchiudere essere parimente stata mente del Sovrano Legislatore nostro lo adottare, sui diritti dell'avia paterna alla tutela *legale* od a quella *dativa*, le sovra spiegate proposizioni.

5.° Quivi però insorge ancora, rispetto alla prenominata *avia paterna*, quella terza controversia che mi sono proposta nella quarta nota sull'articolo 246.

Il predetto articolo, io osservava, non prevede salvo che il caso in cui dall'avo o dal padre dei minori sia eletta a questi per tutrice *la loro madre*.

Ne seguirà forse da ciò che il predetto avo non possa ai nipoti eleggere in loro tutrice la propria moglie *avia paterna* dei medesimi, e che simile elezione non possa parimente farsi dal padre in capo della di lui genitrice avia de' suoi figliuoli?

In altri termini *l' avia paterna è dessa incapace della tutela testamentaria ?*

Può sembrare a primo aspetto emergere tale incapacità dal silenzio del Legislatore intorno all' avia predetta nel succitato articolo 246.

Io osservo però che le disposizioni contenute negli articoli 302, 303, 304 e 305 sulla incapacità di certe persone di essere destinate alla tutela dei minori, concerne senza dubbio la tutela *testamentaria* come quella *dativa*.

Dal che ne segue che, quando il Legislatore nel numero 4.° di detto articolo 302 dichiara essere le donne incapaci della tutela, comprende egualmente l' una come l' altra delle tutele summenzionate; e quando nello stesso numero la legge fa eccezione alla pronunciata incapacità delle donne a favore delle ascendenti, simile eccezione, equivalente ad una declaratoria della loro capacità, deve egualmente ricevere applicazione alla tutela testamentaria come a quella dativa.

Osservo di più che, se dietro le spiegazioni date nella nota precedente sullo spirito del nostro codice, conforme a quello del codice francese, l' avia paterna è capace della tutela *dativa*, e così può essere eletta tutrice dal Consiglio di famiglia, a ben più forte ragione deve essere la medesima capace di quella tutela *testamentaria* la quale, e giusta il diritto comune, e se-

condo la nostra nuova legge, è preferibile non solo alla predetta tutela dativa, ma anche a quella *legittima*.

258. Mancando l'avo paterno ed il materno del minore, e concorrendo due ascendenti di un grado superiore appartenenti entrambi alla linea paterna del minore, la tutela passerà di diritto all'avo paterno del padre del minore.

Ho di già osservato nella nota terza sull'articolo precedente che la preferenza in questo articolo accordata nella tutela legittima ascendentale alla linea paterna, e la quale mancando, l'avo materno si fa risalire sino al bisavo dei minori, è una conseguenza del riflesso che, negli ascendenti soli dell'agnazione si trovi quel vero spirito di famiglia che meglio assicura l'interesse dei minori.

259. Concorrendo due bisavoli della linea materna, la nomina sarà fatta dal Consiglio di famiglia, il quale non potrà scegliere che uno di questi due ascendenti.

In questo articolo, in cui si prevede il caso della inesistenza in vita di qualunque ascendente della linea paterna del minore, e dell'avo di esso della linea materna, il Legislatore, il quale, nella legge, prevede i casi possibili, tuttochè affatto straordinari, suppone che, in mancanza di tutti quali sopra, esistano due bisavoli della linea materna del minore.

Siccome la tutela *dativa* non può aver luogo salvo che nel caso di deficienza della tutela *legale* (oltre la testamentaria) la detta tutela legittima essendo di diritto dovuta agli ascendenti del minore, fra i quali figurano parimente li bisavoli della linea materna, a questi la concede l'articolo.

Siccome però, essendo i medesimi in pari grado, e nella stessa linea materna, nessun motivo si presenterebbe per cui *la legge preferir dovesse* l'uno all'altro di essi, si lascia bensì al Consiglio di famiglia la facoltà di eleggere il tutore, ma con che esso non possa scegliere che uno di detti due bisavoli.

Questa tutela non è così dativa, ma tuttora legale o legittima.

SEZIONE II.

Della tutela conferita dal Consiglio di famiglia.

260. Quando il minore non emancipato resterà senza padre e madre, senza avo paterno, senza tutore da essi eletto, e senza ascendenti maschi, come pure quando il tutore avente alcuna delle qualità sopra espresse si trovasse, o nei casi d'esclusione, di cui si parlerà in appresso, o legittimamente scusato, si procederà dal Consiglio di famiglia alla deputazione di un tutore che potrà essere eletto anche fuori del Consiglio.

1.° Il Sovrano Legislatore nostro dopo avere nella sezione precedente sancite le regole concernenti la tutela *testamentaria* e quella *legittima*, passa nella sezione presente ad occuparsi di quella tutela che gli interpreti chiamavano *dativa*, poichè trattavasi di tutore *dato dal giudice*, sebbene dietro li risultamenti delle informazioni prese da due *prossimiori* parenti del pupillo e da due testimonii degni di fede, sulla persona che meglio convenisse di eleggere a tutore del pupillo predetto.

Questa tutela nell' epigrafe di detta presente sezione viene chiamata *tutela conferita dal consiglio di famiglia*, perchè, sebbene questo consiglio composto, come si vedrà in appresso, di parenti od affini del minore, sia presieduto dal giudice di mandamento, non più in oggi *dal detto giudice solo*, ma dalle deliberazioni della *maggiorità* dello stesso consiglio viene la tutela conferita.

2.° Il presente articolo non fa luogo alla tutela conferita dal consiglio di famiglia al minore, salvo nel caso di mancanza della tutela *testamentaria* di cui negli articoli 245 e 248, e di quella *legittima* contemplata negli articoli 247, 257, 258 e 259, conforme in ciò al diritto romano, secondo il quale la tutela dativa non era parimente che supplementaria di quelle qui sovra menzionate.

3.° Ho già osservato nella nota 4 all' articolo precedente, che il presente articolo non fa luogo alla tutela conferita dal consiglio di famiglia, salvo che nel caso il minore non abbia a-

scendenti maschi; e che ciò prova maggiormente che all' avia *paterna* non compete la tutela *legittima* la quale dall' articolo 247 non è concessa che alla *madre* del minore.

Ho parimente osservato nella stessa nota che, perscrutando lo spirito della nostra legge intorno alla tutela e quello delle altre leggi che le servirono di base, nulla osta a che la predetta *avia paterna* possa essere dal consiglio di famiglia nominata tutrice, sebbene essa non potrebbe pretendere di esserla di *pien diritto*, mancando la tutela testamentaria; e ciò qualora il predetto consiglio creda che, malgrado la debolezza connaturale al sesso femminile, e malgrado quella proveniente dall' ordinaria età avanzata di quella persona, compensate dall' affezione di un' avia paterna verso i nipoti, possa la medesima con loro vantaggio esercirne la tutela, giacchè il presente articolo alla libera facoltà di elezione che esso conferisce al consiglio di famiglia non pone verun limite relativo all' avia paterna più volte nominata, la di cui capacità è riconosciuta nell' art. 302, num. 4.

4.° Ma non solo rispetto all' avia paterna, non è limitata la facoltà al consiglio di famiglia per l' elezione del tutore; nessun limite di più gli è imposto ad altre persone relativo.

Vuole il legislatore che i parenti riuniti in consiglio dal solo interesse del minore siano determinati nella loro elezione; motivo per cui, sebbene il consiglio di famiglia debba essere, in tese generale, composto dei prossimiori parenti od affini nelle due linee paterna e materna, l' articolo gli permette di eleggere per tutore una persona *fuori del consiglio*, e così un parente od affine rimoziore; e l' articolo 291 suppone che possa deferirsi la tutela anche ad una persona non parente del minore, la quale allora soltanto può farsi dispensare dalla confertale tutela, qualora nel distretto del tribunale di prefettura esistano parenti od affini nel caso di amministrarla.

5.° Egli è noto che le leggi romane riconoscevano la *pluralità dei tutori*, sia legittimi come nella legge 9 del digesto al titolo *de legitimis tutoribus*, sia dativi come noi abbiamo nella legge 23 *de tutoribus et curatoribus datis;* che di questi tutori alcuni chiamavansi *onerarii*, quelli cioè che erano incaricati dell' amministrazione, ed altri *onorarii*, i quali dovevano, ma però sotto la loro risposabilità, vegliare alla retta amministrazione delle sostanze del pupillo per parte dei primi, rimanendo così non obbligatoria, ma facoltativa la nomina di quei tutori

onorarii, sia nella tutela testamentaria, sia in quella legittima e nella dativa.

Esaminando l'articolo 278 noi vedremo come a quei tutori *onorarii* il nostro legislatore abbia sostituito il *protutore*, la di cui deputazione venne prescritta in ogni tutela; ciò che basta, a mio credere, per dedurne che la nomina di altri tutori *onorarii* predetti, oltre il protutore di cui nella sezione seguente, non sarebbe più consentanea colla odierna legislazione, nè dalla medesima autorizzata.

Ma dovrebbe egli dirsi lo stesso della *pluralità* dei tutori *onerarii* incaricati del simultaneo esercizio della tutela, allora quanto meno che *il minore possedesse beni di considerazione* in due provincie, l'una dall'altra distante?

L'economia della nuova legislazione sulla tutela, sembra respingere ogni idea di tale *pluralità*, non facendosi in essa giammai cenno che di *un tutore* da deputarsi ad uno o più figli minori.

Un altro argomento della verità di questa opinione ce lo somministra l'articolo precedente, il quale vuole che nel concorso alla tutela di due bisavoli della linea materna, essa debba venire conferita dal consiglio di famiglia, ma *ad uno di essi solamente*.

Aggiungasi a quanto sovra che, a termini dell'articolo 311, la principale attribuzione del *vero tutore* consiste nella *cura della persona del minore*, e così anche nella educazione, rispetto alla quale la pluralità dei voti potrebbe essere molto inconveniente all'interesse del minore.

Ogni relativo dubbio sembrami in fine risolto dal seguente riflesso:

La legislazione nostra sulla tutela essendo in massima, e nella più gran parte delle sue disposizioni, conforme al codice francese, se nello spirito di questo la pluralità dei tutori non era riconosciuta, lo stesso deve dirsi sull'intelligenza delle nostre leggi.

Ora, che i legislatori francesi non abbiano voluto la *pluralità dei tutori*, noi ne abbiamo la prova seguente:

Oltre la disposizione contenuta nell'articolo 454 di quel codice (a cui è conforme l'articolo 528 del nostro al quale rimando il lettore) nel primo progetto di quel codice francese, erasi proposto un articolo diretto ad autorizzare il consiglio di

famiglia a permettere al tutore la nomina di amministratori particolari *allorquando una parte dei beni del minore fosse posta in gran distanza dal luogo del suo domicilio.*

Il Tribunato chiese sopprimersi questo articolo perchè al caso ivi contemplato già provvedesse in modo generale il succitato articolo 454, pari al nostro 328, e soggiunse quanto infra:

« La section (del Tribunato) en exprimant son voeu sur le « retranchement de cet article, pense aussi que les autres di« spositions de la loi font assez connaitre que *le mineur ne* « *peut avoir qu'un seul tuteur* pour tous les biens situés dans « les départements continentaux de la France ».

Notisi che l' articolo 417 di quel codice, qualora il minore domiciliato in Francia, possedesse beni *nelle colonie*, voleva che la loro amministrazione fosse conferita ad un *protutore* colà residente.

Se adunque nel caso predetto in cui il minore possegga beni di qualche considerazione in varie provincie distanti fra di loro, non si può devenire alla nomina di *più tutori*, come si provvederà a maggior di lui vantaggio alla predetta amministrazione loro?

Rarissimi essendo presso noi i casi in cui un padre di famiglia possegga in differenti provincie case e stabilimenti d' industria e di commercio, che possa convenire ai di lui figli minori il conservare dopo il di lui decesso, quanto ai *fondi prediali*, molti mezzi può avere il consiglio di famiglia di evitare gl' inconvenienti della loro distante posizione, colle locazioni, colla nomina di agenti, ed anche talora colla vendita loro e conversione del prezzo in idoneo e sicuro impiego; del resto, qualora l' interesse dei minori esigesse che fossero conservati beni o stabilimenti di commercio posti in due o più distanti provincie, la disposizione contenuta nella seconda parte del citato articolo 328, vi provvede senza che si devenga alla nomina di più tutori.

6.° Osserverò per ultimo sovra questo articolo, ed anticipatamente sovra quelli che lo susseguono che, avendo l' esperienza dimostrata l' utilità del sistema adottato dal codice civile francese, intorno alla tutela dativa, ossia conferita dal consiglio di famiglia, il Sovrano Legislatore nostro ne formò la base delle disposizioni legislative da lui su questa materia sanzionate nella presente sezione; così che nella disamina di detti successivi articoli del nostro codice non mi occorrerà che di porre sotto gli

occhi del lettore le non molte variazioni che in essi sonsi fatte al codice premenzionato, e di dare ad alcune delle prescrizioni conformi, quelle illustrazioni che possano ravvisarsi utili a farne penetrare lo spirito ed il senso.

261. Questo Consiglio sarà convocato a richiesta e diligenza dei parenti del minore, de' suoi creditori, e di altre parti interessate, ovvero ancora d'ufficio, dal Giudice di mandamento del domicilio del minore.

Sarà in facoltà di qualunque persona il denunziare al Giudice il fatto, che darà luogo alla deputazione di un tutore.

1.° La facoltà che in questo articolo si concede non solo ai parenti del minore, ai di lui creditori ed a qualunque altra persona di procurare la nomina di un tutore ai minori che non ne siano provvisti, è conforme pure al diritto romano nella legge 2 del digesto al titolo *qui petunt tutores.*

Alcune antiche consuetudini di Francia, e specialmente quella della Bretagna, consideravano anzi il provocare la nomina dei tutori come un *obbligo* dei parenti dei minori, e *sotto la loro risponsabilità.*

Nel primo progetto del codice civile francese si era proposto di sanzionare tale risponsabilità rispetto ai parenti prossimiori residenti nel cantone della giustizia di pace, ove si faceva luogo alla tutela; ma essendosi nelle discussioni seguite al consiglio di stato francese, osservato che la progettata risponsabilità dei parenti fosse di troppo rigore, e che di fatti essa non fosse pressochè mai applicata nelle provincie ove la medesima era dalle vigenti consuetudini riconosciuta, nella definitiva redazione dell'articolo 406 di detto codice (a cui corrisponde perfettamente il nostro articolo) non se ne fece più il menomo cenno.

2.° Il presente articolo, stabiliendo che il consiglio di famiglia per la nomina del tutore ai minori possa essere convocato d'ufficio dal giudice di mandamento *del domicilio del minore,* risolve tutte le questioni che anticamente si facevano in proposito, sulla relativa competenza del giudice predetto di domicilio, di quello d'origine e di quello della situazione dei beni. In ordine al che possono vedersi le massime additateci dal presidente Fabro nel suo Codice, e nelle sue Definizioni, unica tit. 19, e 5, tit. 26 del lib. 5.°

Il vero domicilio del figlio minore essendo, a mente dell'articolo 71, quello del padre (quand' anche al tempo del decesso di quest' ultimo, facesse il predetto figlio la sua ordinaria residenza nel distretto di altro mandamento che quello dell' abitazione di detto suo genitore) la convocazione del consiglio di famiglia dovrebbe tuttora farsi dal giudice di questo mandamento. Sotto quale rapporto li vocaboli usati dal Legislatore nel presente articolo relativi *al domicilio del minore*, si presentano identici con quelli impiegati nell' articolo successivo concernente il comune *ove si farà luogo alla tutela*, non essendo applicabile ad un minore, il quale non ha ancora alcun tutore, la seconda disposizione di detto articolo 71.

Ma se quanto sovra è vero quanto al consiglio di famiglia convocato per la nomina del tutore, per tutte le altre convocazioni di simili consigli, occorrenti, sia nel caso di tutela testamentaria o legittima, sia dopo la nomina del tutore dativo fatta dai parenti od affini, deve ricevere applicazione la succitata seconda parte dell' articolo 71, secondo la quale *il minore non abilitato ha il domicilio del tutore.* E volendo questo articolo che i consigli di famiglia siano convocati *dal giudice di mandamento del domicilio del minore*, ne segue che le convocazioni ultimamente menzionate, debbono farsi dal giudice del domicilio del tutore.

262. Il Consiglio di famiglia, oltre il Giudice di mandamento, sarà composto di quattro parenti od affini, due del lato paterno, due del materno, secondo l'ordine di prossimità in ciascuna linea, i quali potranno prendersi tanto nel Comune ove si farà luogo alla tutela, quanto nel distretto del mandamento.

Il parente sarà preferito all' affine dello stesso grado, e fra i parenti di ugual grado verrà preferito il più vecchio.

1.° Il presente articolo non differisce dal corrispondente articolo 407 del codice civile francese, se non che quest' ultimo voleva che il consiglio di famiglia fosse composto di *sei* parenti od affini, metà del lato paterno, e metà del lato materno. Ed il nostro articolo si contenta del numero di *quattro*, attenen-

dosi più approssimativamente alla pratica presso noi invalsa che, nelle informazioni per la nomina giudiciale del tutore, si sentivano due testimonii e due prossimiori parenti.

Nella discussione al consiglio di stato francese sul precitato articolo 407, erasi chiesto si prescrivesse che dovesse essere *impari* il numero dei membri componenti il consiglio di famiglia; ma si osservò opportunamente che ogni inconveniente temuto dalla parità dei voti era rimosso dacchè il giudice aveva nel consiglio di famiglia, non solo voce deliberativa, ma anche preponderante nel caso di parità di opinioni (articolo 416 di detto codice, pari al nostro 271).

2.° Il motivo per cui la legge vuole che il consiglio di famiglia sia composto per metà di parenti delle due linee paterna e materna, consiste nell' intendimento di una troppo facile *uniformità di opinione*, la quale pregiudicar potesse il minore. Credettero i legislatori che i parenti di una linea non si trovassero così facilmente propensi per una troppa deferenza ad accostarsi all' opinione degli altri membri del consiglio, quando questi non facciano parte della linea a cui essi appartengono.

3.° I giudici di mandamento incaricati dalla legge dell' onorevole missione di comporre i consigli di famiglia, di presiederli e dirigerne le deliberazioni, non perderanno di vista le disposizioni sancite negli articoli 302 e 305, le quali dichiarano incapaci di far parte dei consigli di famiglia le persone in esse nominate.

263. I fratelli germani del minore, ed i mariti delle sorelle germane sono i soli eccettuati dalla limitazione del numero stabilito nel precedente articolo.

Quando sieno quattro o più, saranno tutti membri del Consiglio di famiglia, che da essi soli verrà composto, unitamente alle vedove degli ascendenti, ed agli ascendenti legittimamente scusati, se ve ne fossero.

Quando fossero in numero minore saranno chiamati gli altri parenti per compiere il Consiglio.

1.° La disposizione contenuta in questo articolo ad eccezione di quanto riguarda il numero dei parenti ed affini componenti

il consiglio di famiglia è parimente identica con quella contenuta nell'articolo 408 del codice civile francese.

Nella redazione di detto articolo comunicata al Tribunato si era omesso di far cenno degli ascendenti del minore, i quali potessero presentare e far valere legittime scuse onde esimersi dall'accettazione della tutela (*V.* gli articoli 287 a 295).

Essendosi però osservato che il non essere quelli ascendenti tenuti di accettare la tutela non potesse escluderli dallo intervenire al consiglio di famiglia convocato per la nomina del tutore, vennero essi compresi nella definitiva redazione di detto articolo, a cui il nostro è come sovra conforme.

2.° La comprensione delle *vedove degli ascendenti* fra le persone che concorrer devono alla formazione del consiglio di famiglia, sanzionata in detto articolo 408 del codice francese, fu contraria (per quanto ci attesta il sig. di Malleville nella citata sua opera e nelle sue osservazioni sopra quell'articolo) alla costante giurisprudenza francese, secondo cui *le femmine* non erano ammesse nei consigli predetti; soggiungendo egli che il solo parlamento di Rouen, in un suo regolamento del 7 marzo 1673, permettesse di ammetterle, senza però che esse vi avessero *voce deliberativa.*

Essendosi però, coll'articolo 390 di quel codice (247 del nostro) concessa *alla madre* la tutela legittima dei suoi figliuoli, e l'articolo 442, n.° 3 del codice medesimo (302, n.° 4 del nostro) ammettendo *le ascendenti* alla tutela dativa o conferita dal consiglio di famiglia, non vi era plausibile ragione per cui le medesime non dovessero parimente venire ammesse a far parte di simili consigli.

E di fatti il succitato articolo 302, il quale dichiarando incapaci le femmine, esclude da simile incapacità le ascendenti, si esprime nei seguenti termini: « non possono essere tutori, « nè *far parte dei consigli di famiglia* ».

Ho creduto opportuno il dare al lettore questa notizia, come una prova che, nello spirito della legge, simile ammessione costituisce una eccezione alla regola generale sulla capacità delle femmine, e che quanto dispone il presente articolo rispetto alle *vedove degli ascendenti*, non potrebbe trarsi a conseguenza per quanto concerne le *sorelle o zie, od altre femmine parenti del minore.*

Potrebbe però succedere presso noi (stante la riduzione a soli *quattro* del numero dei membri componenti il consiglio di

famiglia, a vece delli *sei* che esigeva la legge francese) che questo consiglio si trovasse conflato, oltre il giudice mandamentale, di tre femmine ed un solo maschio, ciò che avverrebbe qualora, astenendosi la madre dalla tutela, giusta la facoltà che gliene concede l'articolo 252, e non avendo il minore che un solo fratello germano, o marito di sorella germana, unitamente alla madre predetta, ed alle avie paterna e materna, costretto il giudice dalla disposizione dell' articolo precedente, a preferire i prossimiori parenti, dovesse comporre il consiglio della madre e delle due avie predette col detto fratello o cognato.

Se straordinaria ed affatto insolita può presentarsi una simile combinazione, potendo però quanto sovra succedere, sembra che sarebbe questo uno dei principali casi in cui il giudice di mandamento dovesse prevalersi della facoltà concessagli dall' articolo 265, se a qualunque distanza dal luogo del suo tribunale si trovassero parenti od affini di egual grado delle avie prenominate.

3.° Ritengasi che, mentre questo articolo riconosce nelle vedove degli ascendenti, e così nella madre ed avie prenominate del minore (per non risalire più oltre) la capacità di formar parte del consiglio di famiglia, nel solo caso però in cui questo consiglio trovisi esclusivamente composto di fratelli germani o di mariti delle sorelle germane di detto minore, vuole che le ridette ascendenti, in un cogli ascendenti maschi scusati, concorrano al consiglio *di cui sia già compito il numero*, mediante l'intervento dei fratelli germani, e dei mariti delle sorelle germane. Che perciò il detto intervento delle vedove degli ascendenti e degli ascendenti maschi scusati, *oltre il numero di quattro altri parenti od affini del minore*, non potrebbe adottarsi nei casi in cui al consiglio di famiglia non concorrano i fratelli e li mariti premenzionati, o non vi concorrano in numero sufficiente a compire detto consiglio, giacchè, tranne il caso contemplato nel presente articolo, il numero di quattro soli membri, componenti il consiglio medesimo, determinato dall' articolo precedente *è tassativo*, come lo dimostra l' articolo 265, di modo che lo eccedere simile numero renderebbe irregolare e fors' anco nulla la deliberazione del consiglio di famiglia.

Procurerò di rendere più facile l' intelligenza di quanto vengo di osservare con due esempi:

1.° Suppongasi che un minore, non avente nè fratelli ger-

mani, nè mariti di sorelle germane, abbia, come prossimi parenti, la madre la quale non abbia accettata la tutela, due zii materni e due zii paterni, non potrebbero li predetti quattro zii essere chiamati a comporre il consiglio di famiglia, ed inoltre la madre summentovata, per ciò solo che questa, se invece di detti patrui, il consiglio fosse composto di fratelli germani, e di mariti delle sorelle germane, dovrebbe intervenirvi oltre questi ultimi; non potendo la disposizione del presente articolo applicarsi ad un caso non contemplato; ma la madre, come prossimiore, escludendo uno de' zii materni, dovrebbe il consiglio di famiglia venire composto della medesima, di un altro dei detti patrui, e dei due zii paterni.

2.° esempio. Suppongasi ora che il minore abbia due fratelli germani, due zii materni, e la madre astenutasi dalla tutela; non sarebbe nemmeno il caso in cui questa dovesse intervenire al consiglio oltre gli altri quattro, perchè i fratelli germani predetti non lo comporrebbero da *essi soli;* e non sarebbe perciò il caso di applicare la disposizione ampliativa sancita nel primo alinea del presente articolo; dovrebbe applicarsi bensì quella del secondo alinea, e dovrebbero così chiamarsi al consiglio predetto li due fratelli germani, la madre, ed uno dei zii materni.

4.° Osserverò finalmente sul presente articolo che, il motivo per cui vuole la legge l'*ulteriore* intervento delle vedove degli ascendenti e degli ascendenti maschi scusati dalla tutela quando il consiglio è già compito dal concorso di quattro o più fratelli germani, o mariti delle sorelle germane, consiste nella regola generalmente sancita sovra la composizione di simili consigli, che venga tuttora preferito il parente prossimiore a quello rimoziore.

264. Quando i parenti od affini nell' una o nell' altra linea non si troveranno in numero sufficiente nei luoghi indicati nell' art. 262, il Giudice di mandamento chiamerà i parenti od affini domiciliati anche fuori del mandamento, oppure persone abitanti nel medesimo Comune e cognite per aver avuto abitualmente relazioni di amicizia col padre o colla madre del minore.

1.° Nella prima redazione dell'articolo 409 del codice civile francese col quale è identico il nostro articolo si era solamente detto : « quando i parenti od affini non si troveranno in numero « sufficiente ..... ». Osservossi dal Tribunato essere necessario lo aggiungere, dopo li predetti vocaboli *quando li parenti od affini*, le parole dicenti *nell' una o nell' altra linea*, e ciò affinchè « non si credesse che fosse permesso di compire il numero « dei parenti od affini *di una linea*, chiamando parenti od af- « fini *nell' altra linea* ».

Questa osservazione essendo stata ravvisata giusta, e consentanea allo spirito della legge, la quale vuole che il consiglio di famiglia sia composto di parenti ed affini *delle due linee*, li suddivisati vocaboli vennero aggiunti nella definitiva redazione di detto articolo 409.

Dal che ne segue che, essendosi, nel presente articolo, sanzionata la stessa disposizione che il precitato articolo 409 del codice francese racchiudeva, sembra non doversi dubitare che consimile sia lo spirito della nostra a quello della legge francese; e che perciò se, nel luogo ove deve radunarsi il consiglio di famiglia, e nel suo mandamento, mancassero uno o due parenti od affini della linea *paterna*, non si potrebbe supplire a tale difetto col chiamare uno o duo parenti di più della *linea materna*, e viceversa, ma dovrebbero chiamarsi due amici di detta linea.

Il Legislatore ha creduto col chiamare a comporre il consiglio di famiglia parenti od affini di ambedue le linee paterna e materna, di evitare una troppa conformità di opinioni, e la prevalenza dello spirito di famiglia sul vero interesse del minore, come ho qui sovra osservato.

2.° Prevede l'articolo la mancanza di parenti od affini *nei luoghi indicati nell' articolo* 262. In detto articolo si parla del *comune ove si fa luogo alla tutela* e del *distretto del mandamento*.

Ho osservato sull' articolo 261 che il comune ove si fa luogo alla tutela è quello del domicilio del minore e così del domicilio del suo padre, per li consigli di famiglia convocati per nominargli un tutore che egli non ha ancora, ed il comune del domicilio del tutore per li consigli di famiglia radunati per tutt' altro oggetto che quello di detta nomina di già fatta, o dalla legge, o dal testamento, ovvero dai parenti od affini.

La mancanza di parenti od affini contemplata nel presente articolo si è perciò quella che succedere possa nel *distretto mandamentale* del giudice il quale deve radunare il consiglio di famiglia, e così del giudice nella cui giurisdizione ha il suo domicilio il minore, giusta le spiegate distinzioni.

3.° Se, mancando il numero sufficiente di parenti od affini dell' una o dell' altra linea, residenti nel distretto mandamentale del domicilio del minore, ve ne esistessero *fuori di detto mandamento*, l' articolo lascia in facoltà e rimette al prudente arbitrio del giudice, il determinare se debbano chiamarsi detti parenti od affini *altrove domiciliati*, ovvero prescindendo dai medesimi, supplirvi con persone abitanti nel medesimo comune, e cognite per aver avuto *abitualmente relazioni di amicizia* col padre o colla madre del minore.

I giudici debbono andare cauti nello ammettere tale surrogazione di amici a parenti ed affini altrove abitanti, soprattutto rispetto a quelli della linea paterna dei quali si suppone maggiore l' interessamento pel minore.

E ciò tanto più che l' art. 267 dà ai parenti ed affini chiamati a comporre il consiglio di famiglia, la facoltà di farvisi rappresentare da un procuratore speciale.

Essi non perderanno di vista la regola generale additataci dal presidente Fabro nel suo codice, def. unica, lib. 5, tit. 9, che « Quaecumque de pupilli sive persona, sive patrimonio consti« tui necesse est, ea omnia ex pupilli commodis et utilitatibus « aestimari debent. »

4.° All' antico uso di sostituire ai parenti ed affini li *vicini di abitazione* venne surrogata la disposizione, la quale prescrive che vengano chiamate persone cognite per aver avute *relazioni d' amicizia* col padre o colla madre del minore.

Osserva opportunamente il sig. Malleville nel suo commentario sul citato art. 409 del codice civile francese (a cui è consimile il nostro) essersi data la preferenza agli amici sui vicini di abitazione perchè « les rapports du voisinage n'ont plus aucune « influence dans les moeurs actuelles. »

E soggiunge essere ciò vero nelle città, ma non nelle terre o borghi e nelle campagne.

In questi luoghi però se il vicinato trae seco relazioni di amicizia, nulla toglie che *i vicini* vengano chiamati al consiglio di famiglia, non come tali, ma bensì come aventi tali relazioni.

5.° La distinzione delle due linee paterna e materna, e delle persone che devono rappresentarle, essendo così pronunciata nello spirito della legge, ne segue che, se mancano parenti od affini nella linea *paterna*, si dee supplire ai medesimi col chiamare persone le quali abbiano avute relazioni *d' amicizia col padre* del minore; ed alla deficienza di parenti ed affini della linea *materna* supplir debbano coloro che avevano relazioni d' amicizia *colla madre*.

265. Il Giudice di mandamento, quando anche si trovasse nel luogo un numero sufficiente di parenti o di affini, potrà permettere che vengano citati, qualunque sia la distanza del domicilio, i parenti o gli affini di grado prossimiore, come pure di grado eguale a quello dei parenti, o degli affini presenti, in maniera però che ciò si effettui sottraendo alcuni di questi ultimi, e senza oltrepassare il numero stabilito negli articoli precedenti.

1.° Questo articolo, simile all' art. 410 del codice civile francese, conferisce al giudice di mandamento una autorità ed un arbitrio non meno essenziali di quelli già concessigli nell'articolo precedente; dandogli facoltà di chiamare al consiglio di famiglia parenti od affini abitanti fuori del suo mandamento, *qualunque sia la distanza del loro domicilio*, non solo quando essi sono in grado prossimiore, ma parimente quando si trovano in *grado eguale* di parentela od affinità a quello dei parenti ed affini domiciliati nel distretto mandamentale del giudice da cui il consiglio è convocato, l' articolo lascia al giudice predetto una grande latitudine nella scelta dei membri che compor debbono detto consiglio.

Questa disposizione sembra parimente fondata sul principio generale di equità militante a favore de' minori, accennata nella nota 4.ª all' articolo precedente, e sul riflesso che i parenti ed affini chiamati al consiglio di famiglia, possono farvisi rappresentare da un procuratore speciale.

Se però la preferenza che la legge accorda alla prossimità del grado di parentela od affinità dei membri del consiglio, può agevolmente spingere i giudici di mandamento a prevalersi della facoltà loro concessa dall' articolo di chiamare un prossimiore

domiciliato in altro mandamento, preferibilmente ad un parente od affine *presente*, come dice la legge; ma rimoziore, essi devono andar cauti nel fare tale elezione allorquando li detti parenti od affini rispettivamente presenti od assenti, trovansi in *eguale grado* costituiti.

2.° L'obbligazione che questo articolo impone al giudice, allorquando egli chiama al consiglio di famiglia parenti od affini domiciliati in altro mandamento, a vece di quelli dimoranti nella di lui giurisdizione « di sottrarre alcuni di questi ultimi e senza « oltrepassare il numero stabilito negli articoli precedenti » prova quanto nello spirito della legge sia di rigore la disposizione dell' art. 262, il quale fissa a quattro il numero dei parenti ed affini che compor devono i consigli di famiglia, ad eccezione unicamente del caso, contemplato nel successivo art. 263, che maggiore di quattro sia il numero dei *fratelli germani* e dei *mariti delle sorelle germane* del minore.

Io credo perciò che, se fuori di questo caso, un giudice convocasse un consiglio di famiglia composto di *cinque* o più parenti od affini del minore, la deliberazione pronunciata da un tale consiglio di famiglia irregolarmente composto, potrebbe venire dichiarata nulla, come erasi deciso dalla corte d' appello sedente in Agen con un arresto proferto il 29 agosto 1805, rapportato nella raccolta intitolata Giurisprudenza del Codice Civile, vol. 5, pag. 214.

266. Il termine a comparire verrà stabilito dal Giudice di mandamento per un giorno determinato, in maniera però che vi passi sempre fra l' intimazione della citazione ed il giorno fissato per la convocazione del Consiglio un intervallo di tre giorni almeno, quando tutte le parti citate risiederanno nello stesso Comune, od alla distanza di due miriametri.

Qualora fra le parti citate se ne troverà alcuna domiciliata al di là di tale distanza, sarà accresciuto il termine di un giorno per ogni tre miriametri.

1.° Il comune di cui si parla in questo articolo sembra dover essere quello ove risiede il giudice di mandamento, ed ove con-

seguentemente devono radunarsi i membri del consiglio di famiglia, a termini dell' art. 270.

Ed ove il predetto giudice, prevalendosi della facoltà concessagli dal precitato articolo, avesse, nel decreto di citazione, indicato un altro luogo per la convocazione del consiglio di famiglia che quello della sua ordinaria residenza, il comune che dovrebbe contemplarsi per determinare il termine di comparire, sarebbe quello come sovra eletto.

La distanza di due miriametri, menzionata nella prima disposizione di questo articolo, corrisponde ad otto miglia incirca della usuale misura e così a miglia dodici quella di tre miriametri, accennata nella seconda parte di detto articolo presente.

2.° Non stabiliendo il Codice Civile, come neppure il codice di procedura francese (quest' ultimo nel titolo x del lib. I della parte II intitolato *delle deliberazioni dei parenti*) con quali forme dovessero questi venire convocati in consiglio di famiglia, alcune corti d' appello, e segnatamente quella prelodata d'Agen, con un suo arresto del 10 dicembre 1806, riferto nella Giurisprudenza del Codice Civile, vol. 8, pag. 5, aveano dichiarate valide le deliberazioni di consigli di famiglia *convocati per semplici lettere.*

Il nostro articolo facendo reiterata menzione delle *parti* (o parenti) *citate*, sembra essere nello spirito della legge, che la convocazione dei consigli di famiglia, debba ordinarsi con *decreto di citazione* ai parenti ed affini, rilasciato dal giudice che deve convocarli, sovra ricorso a lui sporto da chi provoca la predetta convocazione, a mente dell' articolo 261, salvo il caso essa seguisse *d' uffizio* di detto giudice, a mente dello stesso articolo.

Questa necessità di una *regolare citazione* dei parenti, affini od amici di un minore, presentasi più manifesta, ritenuto che a termini dell' art. 268, quelli di essi i quali, senza legittima causa, non comparissero, debbono venire condannati in una multa; ciò che non potrebbe regolarmente farsi senza l' esibizione della relazione d' intimazione del decreto di convocazione fatta al contumace.

267. I parenti, gli affini o gli amici, in tal modo chiamati, saranno tenuti a presentarsi personalmente, o pure a farsi rappresentare da un procuratore speciale.

Il procuratore non può rappresentare più di una persona.

1.° La facoltà concessa in questo articolo (conforme a quello 412 del codice civile francese) il sig. di Malleville, nelle sue osservazioni sovra il predetto articolo, la diceva contraria all' uso adottato nei paesi *de droit écrit.*

La corte di cassazione sedente in Parigi l' aveva però di già riconosciuta in un arresto profferto il 25 luglio 1804, (6 termidoro anno XII) riferto dal sig. Denevers nella sua Raccolta dell' anno 1813, pag. 81, quanto meno come facoltà la quale *non fosse da veruna legge ricusata.*

Nel primo progetto di quel codice francese non erasi proposta veruna disposizione intorno al modo con cui li membri del consiglio di famiglia dovessero intervenire al medesimo, e non erasi in conseguenza stabilito se dovessero presentarvisi *personalmente*, o potessero intervenire per mezzo di *procuratore.*

Nelle discussioni seguite al consiglio di stato francese sull' articolo 413 di quel codice (a cui corrisponde l' articolo seguente) si propose di autorizzare i parenti a farsi rappresentare da un procuratore, osservandosi che « se questa facoltà fosse stata « rifiutata, i parenti prossimiori si sarebbero alcune volte « trovati nella impossibilità di *intervenire alla nomina del « tutore.* »

Si osservò di più che, *acciò la nomina del tutore non dipendesse da un troppo piccolo numero di elettori*, conveniva proibire che più persone si facessero rappresentare da un solo procuratore.

Queste osservazioni furono approvate dal consiglio di stato, il quale mandò redigersi, in conformità delle medesime, un articolo che fu il detto 412 del codice francese, a cui è il nostro articolo conforme.

Ritengasi che la procura, di cui parla l' articolo, debb' essere *speciale*, così che, se taluno avesse nominato un procuratore *generale* per rappresentarlo in qualunque atto, e colle più ampie facoltà, questo procuratore non potrebbe surrogare il mandante, ossia rappresentarlo in un consiglio di famiglia, a cui egli fosse chiamato.

2.° Ma dalla *specialità* che la legge esige nella procura di cui si tratta, io credo di desumerne ancora un' altra conseguenza,

Suppongasi che un prossimo parente di un minore, il quale fosse domiciliato a qualche distanza dal comune ove dee radunarsi il consiglio di famiglia, prevedendo che alla nomina del tutore susseguir dovessero altre deliberazioni del consiglio, per la vendita dei mobili in conformità dell' art. 325, per la tassa degli alimenti ed altre spese a termini dell' art. 328, e per gli altri oggetti contemplati negli articoli 329, 331, 337, 338, 341, 342 e 353, nominasse sul luogo un procuratore, incaricandolo di rappresentarlo in tutte le deliberazioni che il consiglio di famiglia avrebbe in progresso ad emettere nell' interesse di quel minore.

Una simile procura potrebbe dessa sortire effetto per tutte le deliberazioni prementovate, o per alcuna di esse, oltre quella che le diede luogo? lo non lo credo.

La procura *speciale*, di cui parla l' articolo, è quella che autorizza il mandatario a rappresentare il parente, l' affine o l' amico nel consiglio di famiglia convocato per la nomina del tutore contemplata nella presente sezione. Essa non sarebbe più speciale, se la medesima si estendesse ad altre posteriori occorrenze ad altri oggetti di future deliberazioni del consiglio di famiglia.

Egli è vero che le disposizioni sancite in detta presente sezione, essendo quelle generalmente regolatrici della composizione dei consigli di famiglia, qualunque sia l' oggetto delle loro deliberazioni, la facoltà che quest' articolo concede di farsi rappresentare da un procuratore *speciale* per la convocazione del consiglio di famiglia diretta alla nomina del tutore, riceverà parimente applicazione ai consigli successivamente convocati per le altre summenzionate deliberazioni.

Ma ciò non toglie, a mio credere, che la procura non possa altrimenti qualificarsi veramente *speciale*, se essa non è limitata alla nomina del tutore, ed a caduna delle ridette deliberazioni, sì e come il loro oggetto sarà indicato nel ricorso o nel decreto del giudice, di cui nella nota seconda all' articolo precedente.

Il fondamento di questa mia opinione apparirà manifesto, se si osserva che il parente, l' affine o l' amico, i quali nominano un procuratore speciale per rappresentarli in un consiglio di famiglia, debbono comunicare al medesimo tutte le nozioni che essi hanno sulla scelta di tutore, o sugli oggetti delle altre occorrenti deliberazioni di detto consiglio. È che, per poco si

voglia por mente alla diversità degl' interessi da discutersi nei consigli di famiglia radunati in conformità degli articoli qui sovra citati, sarà facile il convincersi che le informazioni da darsi dal mandante al mandatario debbono parimente essere speciali per caduno degl' interessi preaccennati.

3.° Nella qui sovra menzionata discussione al consiglio di stato francese erasi parimente da uno di quei consiglieri progettato di stabilire, che la procura spedita dal parente *per la nomina del tutore*, dovesse contenere *l' indicazione della persona che egli intendeva di eleggere.*

Ma sulla osservazione fatta da uno dei consoli « che il pro« curatore dovesse essere autorizzato *a votare*, perchè la di« scussione dovesse determinare la scelta; e che d' altronde, « se il tutore nominato avesse valido motivo di essere dispen« sato dalla tutela, l' interesse del minore esigesse che si pas« sasse tantosto alla scelta di un altro », non si fece caso di detta osservazione.

E simili osservazioni determinarono la Corte d'appello sedente in Metz a decidere non essere necessaria nelle procure in discorso la premenzionata indicazione, e ciò con un arresto del 15 novembre 1804 (24 brumaio anno XIII), riferto nella Raccolta del Sirey di detto anno alla pag 80 del supplemento, e nella Giurisprudenza del codice civile, tom. 3, pag. 374.

La solidità delle sovra spiegate considerazioni sembrami troppo patente, onde, anche nell' applicazione del nostro articolo, debba adottarsi la massima nel succitato arresto sanzionata.

4.° Nella prima nota qui sovra ho spiegato il motivo, per cui il legislatore francese, nell' articolo 412 di quel codice (a cui corrisponde il nostro), stabilì che il procuratore scelto da uno dei parenti, affini od amici per rappresentarlo in un consiglio di famiglia, *non potesse rappresentare più d' una persona.*

Ma un parente, affine od amico, il quale intervenga *personalmente* al consiglio di famiglia, potrà egli rappresentare ad un tempo un' *altra persona* chiamata ad intervenire nello stesso consiglio nella qualità di *procuratore speciale della medesima?*

Se noi attener ci dovessimo alla lettera della disposizione in quest' articolo contenuta, la rappresentazione di che è caso non potrebbe dirsi proibita. Ma se si pon mente al motivo, per cui venne difeso che un solo procuratore rappresentasse più persone chiamate al consiglio, quello cioè che esso darebbe *un*

doppio voto, e che così la deliberazione non emanerebbe da quel numero di voci che la legge esige, sembra essere quanto mai il caso di applicare la regola d' interpretazione, secondo cui, allorquando manifesta presentasi l' identità del motivo della legge può questa estendersi dal caso previsto a quello non contemplato.

E così decideva la 2.ª sezione della Corte d' appello in questa città sedente con un suo arresto del 20 febbraio 1807, riferto nella raccolta dell' Accademia vol. 6, pag. 317.

268. Qualunque parente, affine od amico chiamato, e che senza legittima causa non comparisse, incorrerà in una multa, che non potrà eccedere cinquanta lire, la quale sarà pronunziata inappellabilmente dal Giudice di mandamento.

1.° Per lo stesso motivo, per cui la tutela è considerata come un pubblico ufficio, il quale non può ricusarsi, salvo che da coloro, i quali ne sono dalla legge dispensati, l' obbligo d' intervenire ai consigli di famiglia, convocati sia per la nomina del tutore, che per gli altri posteriori oggetti interessanti il minore, è una obbligazione legale e pubblica, a cui nessuno può sottrarsi senza una legittima causa.

Giustamente perciò i legislatori assoggettarono ad una multa quel parente, affine od amico, il quale, chiamato ad intervenire ad un consiglio di famiglia, senza legittima causa, *non comparisca personalmente*, o *per mezzo di un procuratore speciale*.

2.° Non fa d' uopo avvertire, che le cause di scusa legittima del *non intervento al consiglio di famiglia* sono quelle comuni di malattia, assenza e simili, e non altre *afferenti alla qualità della persona*, giacchè gli articoli 287 e seguenti, contemplativi di tali qualità, non parlano che *della dispensa dalla tutela;* e l'articolo 302, il quale assimila la tutela predetta all' intervento al consiglio di famiglia, non è relativo che alle cause d' *incapacità od esclusione*.

Che perciò le persone nominate in detti articoli 287 e seguenti, le quali sono dispensate *dalla tutela*, non potrebbero ricusare di *intervenire ad un consiglio di famiglia*, a cui ve-

nissero chiamate come parenti, affini od aventi abituali relazioni di amicizia col padre o colla madre del minore, a meno che le *occupazioni* delle loro cariche, impieghi e servizi venissero ravvisate come una *legittima causa*, per cui queste persone non potessero prestare tale intervento.

269. Essendovi motivo sufficiente di scusa, e trovandosi conveniente o di aspettare il membro assente, o di surrogare un altro in sua vece, in tal caso, come in qualunque altro in cui sembrasse richiederlo l'interesse del minore, il Giudice di mandamento potrà rimettere l'adunanza ad altro giorno.

Ho di già osservato nella nota precedente, quali siano i motivi sufficienti di scusa che allegar si possano del non intervento al consiglio di famiglia.

La facoltà che quest'articolo accorda al giudice di surrogare il parente, affine od amico *impedito*, o di aspettare che il medesimo possa intervenire, è dessa ancora una nuova applicazione della regola generale di diritto comune, citata nella nota 5.ª all'art. 264.

270. Quest'adunanza si terrà di diritto presso il Giudice di mandamento, eccetto che egli stesso non abbia indicato un altro luogo. Si richiede la presenza per lo meno di tre quarti dei membri stati chiamati, perchè il Consiglio possa deliberare.

1.° Sarebbe per esempio uno dei casi, in cui il giudice potrebbe indicare un altro luogo che quello del suo tribunale, per la convocazione del consiglio di famiglia, qualora, fra li membri che lo compongono, figurasse taluno dei dignitari nominati nel succitato articolo 287; o qualora trovandosi infermo un prossimiore parente, il cui intervento al consiglio di famiglia si ravvisasse necessario ad assicurare la ragionevolezza delle deliberazioni da darsi, e quando urgente si presentasse la loro emanazione, il giudice credesse opportuno il trasferirsi nella casa dell'infermo.

2.° Nella redazione comunicata al tribunato dell' art. 415 del codice civile francese (a cui il nostro corrisponde), dopo essersi parimente disposto nei termini seguenti: « Cette assemblée « (l' adunanza del consiglio di famiglia) se tiendra de plein « droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-méme « un autre local, » soggiungevasi unicamente quanto infra: « *la présence* des trois quarts au moins *de ses membres* sera « nécessaire pour qu'elle délibère. »

Osservò il tribunato predetto, essere necessario che, dopo i vocaboli *de ses membres*, si aggiungesse la parola *convoqués*, onde indicare che nel novero dei membri, di cui i tre quarti debbono *essere presenti* per la regolarità della deliberazione, *il giudice non era compreso.*

Tale non comprensione essendo nello spirito della legge, il predetto vocabolo *convoqués* venne aggiunto nella redazione definitiva del succitato art. 415.

Egli è ovvio che il nostro articolo, il quale esige altresì (perchè il consiglio di famiglia possa deliberare) « *la presenza* per lo « meno di tre quarti dei membri *stati chiamati*, » venne sanzionato nello spirito del relativo articolo del codice francese; e che conseguentemente il giudice di mandamento *non essendo chiamato* ad intervenire al consiglio di famiglia, il quale viene anzi da lui convocato, non dee figurare fra li tre quarti dei membri, di cui la *presenza* è richiesta dalla legge.

I consigli di famiglia *ordinarii*, composti di *quattro* membri fra parenti, affini od amici delle due linee paterna e materna, non potranno così prendere deliberazione alcuna, *se tre di essi per lo meno non sono presenti.*

3.° Il codice civile francese volendo che i consigli di famiglia fossero composti (non compreso il giudice) di *sei* parenti od affini delle due linee, il signor di Malleville faceva, nel suo commentario sul citato articolo 415 di detto codice (a cui corrisponde il nostro articolo), la seguente osservazione: « Les « trois quarts de six, nombre *ordinaire* du conseil de famille, « hors le cas des frères, serait difficile à trouver; il en résulte « qu'il doit y avoir *cinq membres présens* pour qu'il puisse dé- « libérer. »

Questa osservazione, che il prelodato commentatore faceva sul consiglio di famiglia *ordinario*, composto, secondo la legge francese, di *sei parenti* ed affini, non sarebbe applicabile al consiglio di famiglia contemplato nel nostro codice, e formato

ordinariamente di soli *quattro* membri, de' quali è ovvio il fissarne il numero formante li tre quarti, la cui presenza è necessaria per le sue deliberazioni.

Essa può presso noi ricevere applicazione al consiglio di famiglia *straordinario*, contemplato nell'art. 263.

Suppongasi che siano chiamate a questo consiglio sei o sette, nove o dieci persone tra li fratelli germani, li mariti delle sorelle germane, le vedove degli ascendenti e gli ascendenti del minore legittimamente scusati.

Non potendo trovarsi li tre quarti precisi di detti numeri di persone chiamate al consiglio, ne seguirà che, se esse sono sei o sette, la presenza di cinque sia necessaria, acciò il consiglio possa deliberare, e quella di sette od otto, se i membri chiamati sono nove o dieci; giacchè l'articolo non prescrive, come non potrebbe prescrivere, *per tutti i casi*, la presenza dei *tre quarti precisi* dei parenti od affini chiamati, mà bensì *per lo meno di detti tre quarti.*

D'onde ne segue, che tanti membri del consiglio debbano intervenire, che il loro numero non sia inferiore a quello comprensivo di detti tre quarti, sebbene lo ecceda.

271. Il Consiglio di famiglia sarà presieduto dal Giudice di mandamento, il quale vi avrà voto deliberativo, e preponderante in caso di parità di opinioni.

1.° Nella prima redazione dell'art. 416 del codice civile francese (a cui corrisponde il nostro) erasi progettato di stabilire che « le funzioni del giudice nei consigli di famiglia si limi-
« tassero alla loro direzione ed alla redazione delle loro deli-
« berazioni, e che, nel caso di parità di voti, la persona che
« dovrebbe farla cessare, fosse nominata dal giudice predetto,
« se il consiglio di famiglia non avesse potuto mettersi d'accordo
« nella scelta di essa. »

Nella discussione di quest' articolo al consiglio di stato si osservò opportunamente che la persona, la quale dovea essere chiamata per rompere la parità dei voti, essendo assente dal consiglio di famiglia, il di lei intervento sospendesse la deliberazione, e rendesse necessaria una nuova discussione nell'adunanza che sarebbe stata ulteriormente stabilita: che tale ri-

tardo potesse divenire, in varii casi, di molto pregiudicio al minore.

Quest' osservazione essendo stata riconosciuta giusta, venne adottata, e successivamente il succitato articolo 416 venne definitivamente redatto negli stessi termini, con cui si legge concepito il nostro.

2.° Due sembrano essere li casi, in cui può occorrere la parità di voti, la quale rende preponderante quello del giudice. Il primo nel consiglio di famiglia *ordinario*, composto a termini dell' art. 262, quando uno dei membri di esso non intervenga, ed il consiglio entrando in deliberazione, a mente dell' articolo precedente, il giudice, con uno di detti membri siano di un certo parere, e li due altri emettano un voto differente. Il secondo, quando componendosi il consiglio di famiglia *straordinario* di fratelli germani, di mariti di sorelle germane, ed anche di vedove di ascendenti, e di ascendenti legittimamente scusati, in conformità dell' art. 263, i membri di esso, compreso il giudice ed i voti, vi si trovino in numero pari.

272. Per le deliberazioni dei Consigli di famiglia è sufficiente la maggiorità relativa de' voti.

273. Quando le deliberazioni non sono prese all' unanimità, si farà menzione nel processo verbale dell' opinione di ciascun membro del Consiglio di famiglia.

Il tutore, il protutore, il curatore ed anche i membri intervenuti all' adunanza potranno impugnare tale deliberazione in contraddittorio de' membri che furono di avviso conforme alla medesima.

1.° La disposizione di quest' ultimo articolo venne desunta dall' articolo 883 del codice di procedura francese, a cui esso è conforme.

Il motivo della prima parte di questa disposizione appare manifesto dal diritto che nella seconda parte si concede alle persone ivi nominate, di *impugnare* la deliberazione in contraddittorio dei membri che furono d' avviso conforme alla medesima ciò che non potrebbe fondatamente eseguirsi, se non fossero conosciuti i motivi dell' impugnata deliberazione.

2.° La menzione che in detta seconda parte si fa del *curatore*

fra le persone le quali possono impugnare le deliberazioni del consiglio di famiglia, si riferisce alla nomina di detto curatore al minore *abilitato*, prevista dall'articolo 557, qualora a lui siano applicabili le cause di dispensa dalla tutela di cui nella sezione IV del titolo presente, ed alle altre deliberazioni, le quali, nell'interesse di detto minore abilitato, debbano prendersi dal consiglio di famiglia a mente degli articoli 561 e 562, quando queste siano emanate contro l'instanza od il voto di detto curatore.

274. Il tutore deputato dal Consiglio di famiglia agirà ed amministrerà in tale qualità dal giorno della sua deputazione, se era presente; diversamente, dal giorno in cui gli sarà stata notificata.

Per determinare il modo di esecuzione dell'articolo 418 del codice civile francese (a cui è il nostro affatto conforme) l'articolo 882 di quel codice di procedura stabiliva che « la « *notificazione* al tutore, non presente, della deliberazione del « consiglio di famiglia, la quale gli conferiva tale qualità, sa« rebbesi fatta *a diligenza del membro di detto consiglio* dal « medesimo deputato, e ciò *fra il termine di giorni tre* da « quello della deliberazione, oltre un altro giorno per tre mi« riametri di distanza dal luogo ove si era tenuta l'adunanza « a quella del *domicilio del tutore* ».

Questa disposizione era motivata sulla urgenza che sortisca il suo effetto *la nomina di tutore*, e che da lui si intraprenda la confertagli amministrazione, di cui formano parte essenziale l'apposizione dei sigilli sugli effetti ereditarii paterni, il loro inventario, le deliberazioni sull'accettazione o non dell'eredità ed altri provvedimenti di simile natura.

Questi motivi di urgenza, sembra dovrebbero determinare i giudici di mandamento, i quali presiedono alle deliberazioni dei consigli di famiglia portanti *nomine di tutori* in capo di persone ivi *non intervenute*, a mandare collo stesso verbale, a colui il quale provocò l'adunanza del consiglio, o ad uno dei membri di esso, qualora la medesima sia seguita d'ufficio, di notificare fra un breve termine la deliberazione al tutore nominato.

275. La tutela è un peso personale che non passa agli eredi del tutore. Questi saranno tenuti soltanto per l'amministrazione del loro autore, e quando sieno in età maggiore, saranno tenuti a continuarla finchè sia deputato un nuovo tutore.

276. Ove occorresse di provvedere alla tutela de' figli naturali la cui figliazione sia riconosciuta o dichiarata a termini degli articoli 180, 185 e 186, il Giudice di mandamento convocherà un Consiglio di tutela composto di quattro persone cognite per aver avuto relazioni abituali di amicizia col padre e colla madre, o con quello di essi che li avesse riconosciuti, o di cui fossero stati dichiarati figli.

Se si trattasse di figli dei quali la figliazione non sia riconosciuta o dichiarata, il Giudice, chiamati due fra i consiglieri comunali, procederà alla nomina di un tutore, e darà i provvedimenti relativi alla tutela.

Saranno comuni nel resto a questi Consigli le precedenti disposizioni riguardanti i Consigli di famiglia in tutto ciò che vi sieno applicabili.

1.° Ai compilatori della legge del codice civile francese relativa alla tutela, era isfuggito l'interesse dei figliuoli *naturali* minori, e la necessità di provvedere al modo con cui essi dovessero provvedersi di tutori.

Questa necessità appariva tanto più manifesta rispetto ai figli naturali *riconosciuti* o *dichiarati* tali, giacchè il codice civile francese sanzionava il principio che il riconoscimento di un figlio naturale era *personale* al padre od alla madre che lo avevano fatto, e che il figlio naturale riconosciuto *non poteva riclamare i diritti del figlio legittimo*; d'onde la conseguenza che i parenti dei genitori dei figli naturali non erano parenti od affini di questo; nel che il nostro codice è conforme al codice francese, come osserverò in appresso, e questa necessità era tanto più evidente che la stessa legislazione francese ammetteva i predetti figliuoli naturali riconosciuti a partecipare della successione paterna e materna.

La controversia sul punto se il consiglio di famiglia per la nomina di un tutore ad un figlio minore *riconosciuto* dal padre dovesse essere composto di parenti di questo in conformità dell' articolo 407 di quel codice (a cui corrisponde il nostro 262) non tardò ad elevarsi rispetto ad un consiglio di famiglia, convocato nell' interesse del figlio naturale riconosciuto dal generale Andrieu, e minore, quale consiglio era stato composto di *sei amici del padre*.

La Corte di Cassazione a cui denunziavasi un arresto di quella d' appello sedente in Montpellier, il quale aveva dichiarato valido simile consiglio di famiglia, qualificato composto in contravvenzione al disposto del succitato art. 407, rigettò la domanda con un arresto del 3 di settembre 1806, riferito nella Raccolta di Denevers di detto anno, pag. 633, in quella del Sirey dell'anno medesimo, pag. 474, e nella Giurisprud. del cod. civ. vol. 7, pag. 457.

Questa decisione venne giustamente fondata sul riflesso che « i parenti del padre non erano parenti del minore; che i figli « nati fuori del matrimonio non hanno altri parenti che il loro « padre e la loro madre, e non hanno famiglia, ciò che ren- « desse inapplicabili a quel caso le disposizioni invocate del co- « dice civile (l' art. 407 precitato) ».

Questa ommissione dei compilatori del codice civile francese non isfuggì alla previdente sollecitudine con cui il Sovrano Legislatore nostro cercò di evitare con analoghe disposizioni quelle controversie che insorgere potessero nella applicazione del codice da lui sanzionato.

Si fu per provvedere al caso in cui occorra di nominare un tutore al figlio naturale riconosciuto o dichiarato tale, che venne sancita la prescrizione in questo articolo contenuta; provvisione tanto più necessaria in quanto che gli articoli 951 e 952 accordano ai figliuoli naturali *riconosciuti* una parte maggiore o minore ed anche la totalità delle successioni dei loro genitori secondo i varii casi in detti articoli contemplati; e siccome l' articolo 181 dispone pure in termini precisi che « il riconoscimento di un figlio naturale non avrà effetto che a riguardo « di colui che lo avrà riconosciuto », e l' articolo 183 stabilisce inoltre che « il figlio naturale riconosciuto non potrà reclamare « i diritti di figlio legittimo », seguendone da ciò che tali figli naturali riconosciuti o dichiarati tali (giacchè la dichiarazione di figliazione naturale non può produrre maggior effetto che il

volontario riconoscimento) non hanno per parenti od affini i parenti od affini dei loro genitori, saviamente dispone l'articolo che i consigli di famiglia convocati per provvederli di tutori siano composti di quattro persone cognite per aver avuto relazioni abituali di amicizia col padre e colla madre.

2.° Le prescrizioni sancite nella presente *sezione* sulla composizione dei consigli di famiglia, sul modo delle loro deliberazioni, e sovra quello con cui esse possano venire impugnate, tuttochè classificate in una legge concernente *la tutela conferita dal consiglio di famiglia*, sono senza dubbio applicabili a tutti quei consigli di *tutela* (*) i quali, dopo la nomina del tutore, occorra di convocare, sia per la nomina del protutore a mente dell' articolo 280, sia per deliberare sui motivi di scusa e dispensa dalla tutela, addotti dal tutore nel caso contemplato nell' articolo 299, sulla di lui rimozione a termini dell' articolo 307, sia finalmente per quelle ulteriori deliberazioni che sono contemplate nella sezione VI del presente titolo.

Da quanto sovra ne conseguita, a mio credere, manifesto che, sebbene il presente articolo parli soltanto del caso, in cui *occorra di provvedere alla tutela dei figli naturali* riconosciuti o dichiarati, e stabilisca in qual modo per la nomina del tutore debba venire il consiglio di tutela composto, la disposizione ivi contenuta deve parimente applicarsi a quegli altri consigli di tutela che, nell' interesse di detti figliuoli minori, possano venire convocati *posteriormente alla nomina del tutore.*

3.° Ritengansi le espressioni usate dal Legislatore sul fine della prima parte di questo articolo, relative agli amici i quali debbono essere chiamati a comporre il consiglio di tutela.

Comincia egli prevedere il caso in cui il figlio naturale fosse stato riconosciuto dal padre e dalla madre, ovvero fosse stata dichiarata la di lui figliazione naturale tanto contro il padre in uno dei due casi contemplati nell' articolo 185, come contro la madre a termini dell' articolo 186; e qualora il predetto figlio sia stato riconosciuto da *ambidue* li suoi genitori, o la dichiarazione di figliazione naturale sia stata pronunciata egualmente contro il padre e contro la madre, vuole l'articolo che il consiglio di famiglia sia composto « di quattro persone cognite per

(*) Opportunamente chiamati con questo nome perchè riflettenti un minore il quale non ha *famiglia*.

« aver avuto relazioni abituali di amicizia *col padre e colla*
« *madre* ».

Non basterebbe adunque in tale caso il chiamare quattro amici dell'uno o dell'altro, ma debbono venir chiamate due persone che abbiano avuto relazioni di amicizia col padre, e due altre che ne abbiano avuto colla madre del figlio naturale minore.

Quanto sovra è parimente la conseguenza della regola generale sancita nell'articolo 262 sulle relazioni di parentela ed affinità che debbono contemplarsi nelle persone chiamate a comporre i consigli di famiglia, secondo cui due degli individui citati debbono aver simili relazioni colla madre e due col padre del minore; e della disposizione finale del presente articolo la quale dichiara comuni ai consigli di tutela convocati pei figli naturali le precedenti disposizioni riguardanti i consigli di famiglia convocati nell'interesse della prole *legittima*.

Se poi il figlio naturale non sarà stato riconosciuto che, o dal padre o dalla madre, ovvero la dichiarazione di tale figliazione non sarà stata profferta che all'incontro dell'uno o dell'altro di essi, in tal caso il consiglio di famiglia dovrà essere composto di quattro persone cognite per relazioni di amicizia con quello de' suoi genitori che lo avrà riconosciuto, o contro del quale sarà stata pronunciata la dichiarazione di paternità o maternità naturale.

4.° Ma quale sarà la persona che dal consiglio di famiglia, composto a termini del presente articolo, dovrà venire nominata tutore del figlio naturale riconosciuto o dichiarato tale?

Quivi ancora conviene distinguere il caso in cui il figlio naturale minore sia stato riconosciuto da ambi li suoi genitori, o contro l'uno e contro l'altro sia stata profferta la declaratoria di figliazione naturale, dal caso in cui detto riconoscimento, o tale declaratoria non siano, emanato il primo, e pronunciata la seconda che contro un solo di detti due genitori.

Se esso fu riconosciuto da ambidue li genitori, premorendo uno di essi, egli è ovvio che la tutela venga conferta dal consiglio di famiglia al padre od alla madre superstite; ma se il riconoscimento del figlio naturale, non emanò che dal padre o dalla madre, o se contro uno soltanto dei medesimi venne profferta la dichiarazione di figliazione, come parimente quando, nel caso di cumulativo riconoscimento, occorresse di nominare un tutore a detto figlio minore *dopo il decesso di ambidue li di lui genitori*, sembra che in questi casi, la scelta del tutore

dovrebbe cadere sopra una delle persone cognite per avere avuto relazioni di amicizia co' di lui genitori o con uno di essi.

Il nostro codice chiamando a comporre i consigli di famiglia i prossimiori parenti del minore (art. 262), e rendendo comuni alla tutela ed all' intervento in detti consigli, le cause di incapacità e di esclusione dalla tutela (art. 302) ci addita essere nello spirito della legge che, per la nomina alla tutela, vengano, in tese generale, preferti coloro i quali possono essere chiamati a far parte del consiglio di famiglia.

Il figlio naturale riconosciuto o dichiarato, dopo il decesso dei suoi genitori o di quello di essi che lo riconobbe o contro di cui venne la sua figliazione dichiarata, non avendo altri parenti, come si è qui sovra osservato, e la legge chiamando *gli amici* del padre o della madre, o di ambidue a comporre il consiglio di famiglia, la scelta del tutore deve sovra di uno di essi cadere preferibilmente; e ciò tanto più nella circostanza che, mentre l'articolo 286 dichiara che « le persone chiamate « all' ufficio pubblico della tutela non potranno ricusare di ac- « cettarla se non sono nel caso di proporre una causa di dis- « pensa ». L'articolo 291 vuole che l' individuo non parente od affine col minore, allora soltanto possa ricusare la tutela, quando nel distretto del tribunale di Prefettura, esistano parenti od affini nel caso di amministrarla.

Ciò che, rispetto al figlio naturale riconosciuto o dichiarato, equivale al dire che l' individuo *non avente relazioni di amicizia* col di lui padre, o colla di lui madre possa ricusare la tutela di esso, quando nel distretto del tribunale di Prefettura *esistano persone aventi tali relazioni.*

5.° Il Sovrano Legislatore nostro, dopo avere provveduto per la tutela dei figliuoli naturali la cui figliazione sia stata *riconosciuta o dichiarata*, estende la sua previdente sollecitudine anche a quei figliuoli naturali i quali non possano invocare un simile riconoscimento, una tale dichiarazione, e li di cui parenti siano perciò ignoti.

E siccome non sarebbe possibile, rispetto a questi figliuoli il comporre un consiglio di tutela con persone cognite per aver avuto relazioni di amicizia coi di lui genitori, quand' anche si dubitasse sulla paternità di certe persone, l' articolo supplisce ai detti amici coll' intervento di due consiglieri comunali.

6.° L' ultimo alinea del presente articolo dichiara comuni a

questi consigli di tutela le precedenti disposizioni riguardanti i consigli di famiglia in tutto ciò che vi sieno applicabili.

Sembra fuor di dubbio che ai tutori nominati da tali consigli di tutela siano parimente applicabili le disposizioni sancite nelle seguenti sezioni III, IV, V, VI, VII del presente titolo.

277. I fanciulli ammessi negli ospizi a qualsivoglia titolo e sotto qualunque denominazione, quando non abbiano parenti conosciuti e capaci dell'uficio di tutore, saranno sotto la tutela dell'amministrazione di tali stabilimenti, la quale, ove le circostanze lo esigano, designerà uno degli amministratori per esercitare le funzioni di tutore; gli altri membri dell'amministrazione formeranno il Consiglio di tutela senza che nelle loro deliberazioni sia necessario l'intervento del Giudice.

SEZIONE III.

Del protutore.

278. In ogni tutela vi sarà un protutore il cui uficio consiste nell'agire per gl'interessi del minore allorchè si troveranno in opposizione con quelli del tutore, nel promuovere la nomina di un nuovo tutore ogni volta che la tutela divenisse vacante o fosse abbandonata, e nell'invigilare la gestione tutelare.

1.° Nella nota 5 all'articolo 260 ho parlato dei tutori *onorarii*, la cui nomina era permessa dalle leggi romane, e le di cui funzioni consistevano nel *sorvegliare, sotto la loro risponsabilità, la condotta del tutore.*

Ho ivi osservato bastare il relativo silenzio della nuova legislazione, la quale non permette che la nomina di un *solo tutore* al minore, per dimostrare che la deputazione di tali tutori onorarii, non è più nello spirito della medesima, giacchè essa porterebbe necessariamente seco la *pluralità* dei tutori, non autorizzata.

Ho ivi detto che a quei tutori onorarii venne dalla nuova

legge sostituito il *protutore* di cui si parla nella presente sezione, non essendosi però fatto cenno della risponsabilità premenzionata.

I compilatori del codice civile francese avevano chiamato il tutore aggiunto di cui si parla col nome di *subrogé tutèur*, denominazione questa non troppo consentanea alle funzioni che la legge gli attribuisce, le quali non consistono nel *surrogare* il tutore, nel subentrare nell' esercizio delle sue funzioni, ma bensì nel rappresentare il minore allorquando li di lui interessi sono in opposizione con quelli del tutore, o nel provocare, occorrendone il caso, la nomina di un nuovo tutore, e nel sorvegliare la condotta del tutore; ciò che i legislatori francesi riconoscevano così bene che, nell' articolo 424 di quel codice, statuivano che il surrogato tutore *non avrebbe rimpiazzato il tutore* quando la tutela fosse rimasta vacante.

Opportunamente perciò la persona aggiunta alla tutela per esercire le funzioni di cui sovra, venne in questa sezione indicata col nome di *protutore*.

2.° Una ben essenziale variazione venne fatta in questo articolo al disposto dal relativo articolo 420 del codice civile francese.

Nel succitato articolo, dopo avere il Legislatore stabilito che, in ogni tutela, vi sarebbe un *surrogato tutore* nominato dal consiglio di famiglia, egli limitavasi a sanzionare la seguente disposizione: « Ses fonctions consisteront à agir pour l'intérêt « du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du « tuteur ».

Imponendo di più, nell' articolo 424 di detto codice (citato nella nota precedente) a quel surrogato tutore, l' obbligo (a pena dei danni che potessero risultarne pel minore) di provocare la nomina di un nuovo tutore tuttavolta che la tutela si rendesse vacante, o fosse abbandonata *per assenza*.

Essendo così limitate da quella legge le attribuzioni del così chiamato surrogato tutore, il presidente Malleville osservava opportunamente nel suo commento al citato articolo 420 che, nei paesi detti *de droit écrit* non si conosceva tale funzione, e che, allorquando insorgeva collisione di interessi fra il tutore ed il minore, si nominava in quei paesi a quest' ultimo un *curatore speciale* il quale lo rappresentasse nelle relative convenzioni e negli occorrenti giudizi.

E soggiungeva il lodato commentatore che soltanto nelle provincie consuetudinarie (*pays coutumiers*) era introdotto l' uso

della nomina contemporanea al minore di un tutore e di un surrogato tutore avente le attribuzioni qui sovra menzionate, e ridotte in legge positiva nel ridetto articolo 420.

A fronte delle osservazioni fatte nella nota precedente intorno ai tutori *onorarii*, non riconosciuti, ed anzi non autorizzati dalle nuove leggi, non può contendersi che la legislazione francese fosse mancante nel non avere provvisto al minore una persona incaricata *di invigilare la gestione tutelare.*

È degna perciò del più grande encomio si è la sollecitudine del Sovrano Legislatore nostro, il quale aggiunse alle altre attribuzioni del protutore quella di detta *vigilanza*, riunendo per tal modo nel medesimo le funzioni che le leggi romane assegnavano ai tutori onorari, ed ai curatori speciali di cui si è qui sovra fatto cenno.

Mentre egli, nel presente articolo, comprese parimente quella attribuzione di provocare, occorrendone il caso, la nomina di un nuovo tutore al minore, la quale, nel codice francese, formava oggetto particolare del già citato articolo 424.

È saviamente del pari si adottò dal prefato Legislatore nostro la massima di sostituire a quei *curatori speciali* nominati giusta la legislazione romana in ogni occorrenza particolare di collisione di interessi fra il tutore ed il minore, la nomina di una persona la quale, durante tutta la tutela, rappresenti, nel caso di simile collisione, il minore, sia negli atti d' inventaro, di vendite, contemplati negli articoli 321, 325 e 333, sia nelle divisioni, ed altre convenzioni che il minore avesse a stipulare col tutore, sia nelle liti che potessero insorgere fra li medesimi, essendo manifesto che quelle altrettante nomine di un curatore speciale, non potrebbero a meno di trar seco un maggiore dispendio a carico del minore, in oggi soprattutto che, senza distinzione tra il pupillo ed il minore predetto, la minorità venne portata agli anni ventuno compiti.

3.° Passando ora ad analizzare, giusta il sistema che mi sono proposto, la disposizione complessiva del presente articolo, comincierò osservare volere esso che la nomina del protutore abbia luogo *in ogni tutela*.

Questo protutore dovrà adunque essere nominato, non solo nelle tutele dei figli naturali, riconosciuti o non, di cui nell' articolo 276, ciò che prova maggiormente il fondamento dell' osservazione da me fatta nell' ultima nota al predetto articolo,

non solo nella tutela conferita dal consiglio di famiglia a mente delle disposizioni contenute nella sezione precedente, ma anche nella tutela *testamentaria* di cui nell' articolo 245, in quella *legale* della madre accennata nell' articolo 247, nell' altra pure testamentaria menzionata nell' articolo successivo, in quella *speciale* di cui è fatto cenno nell' articolo 249, e finalmente nelle altre degli articoli 257, 258 e 259 conferite agli ascendenti del minore.

4.° Vari dei casi in cui l' interesse del minore trovasi in opposizione con quelli del tutore vennero determinati negli articoli 321, 325, 333 ed altri posti nella sezione IV del titolo presente.

Il numero 5 dell' articolo 302 non escludendo dalla tutela in ragione di lite attuale o prossima col minore quello che può averla, salvo nel caso essa comprometta lo stato, le sostanze od una parte considerabile dei beni del minore, al tutore può occorrere facilmente di dover esperire verso di esso di ragioni di minore importanza.

E ciò tanto più che, in tese generale, la tutela essendo dalla legge concessa, e dovendo tuttora conferirsi preferibilmente ai prossimiori parenti del minore, successioni ad essi in comune defertesi od altre emergenze possono facilissimamente far nascere fra di loro una collisione di interessi, e motivare delle divisioni, delle liti, delle transazioni ed altre convenzioni.

5.° Il nostro articolo adottando la prescrizione qui sovra menzionata dell' articolo 424 del codice civile francese, impone al protutore l'obbligo di provocare la nomina di un nuovo tutore tuttavolta che la tutela si rende vacante pel decesso o destituzione del tutore, o che essa *sia abbandonata*.

Nel succitato articolo 424, prevedendosi quest' ultimo caso, si parlava della tutela abbandonata *per assenza*.

Questi ultimi vocaboli erano stati in quell' articolo aggiunti sul riflesso fatto dal tribunato che « simile addizione presentasse « un' idea *distinta*, e che ne risultasse avere la disposizione « (di quell' articolo) *previsti tutti i casi che occorreva di pre-* « *vedere* ».

Nulla però meglio dimostra la verità dell' osservazione da me fatta nel proemio dell' opera (che i compilatori di una legge debbono limitarsi a stabilire dei principii generali *senza troppo particolarizzarne l'applicazione*) che la conseguenza di quella adottata addizione.

Il vocabolo *assenza*, sia dessa *presunta* soltanto come nell' articolo 76, ovvero *dichiarata* a mente dell'articolo 79, giusta il senso che le attribuiscono i nuovi codici, non è applicabile che « alla disparizione di un individuo dal luogo del suo do- « micilio, o della sua residenza, *senza che si abbia notizie* « *di esso* ».

Ora la tutela non sarà niente meno *abbandonata* quando il tutore abbia trasferto il suo domicilio in un vicino stato, od anche in una provincia de' regii Stati, lontana da quella dove essa era esercita, quand'anche si abbiano frequenti notizie di lui, se egli cessò dal prendere ingerenza negli affari del suo amministrato: e non dovrà dirsi abbandonata la tutela se il tutore, senza cambiare anche il suo domicilio, o per sopravvenutagli infermità, o per incuria, od anche per una riprovevole condiscendenza verso il minore, cessi di occuparsi dell' amministrazione delle di lui sostanze, o permetta che essa venga dal minore esercita? Ed in tali casi non sarà egli necessario che il protutore provochi la nomina di altro tutore?

Saviamente perciò nel nostro articolo vennero omessi li summenzionati vocaboli *per assenza*, e si lasciò alle parole la tutela *fosse abbandonata* quella generale intelligenza che comprenda tutti i casi di simile abbandono.

I protutori dovranno adunque essere vigili nel provocare la nomina di un nuovo tutore, ogni qual volta giunga a loro notizia che il tutore nominato, qualunque ne sia la causa, abbia cessato dalla personale amministrazione dei beni del minore.

6.° Vuole di più il nostro articolo che il protutore *invigili la gestione tutelare;* ma se egli negligentasse l' adempimento di tale obbligazione, *potrà esso ravvisarsi risponsabile* delle conseguenze che a danno del minore potranno avvenirne?

Il silenzio, in proposito di tale risponsabilità, del Legislatore, anche rispetto alla non provocata *surrogazione di tutore*, per cui il citato articolo 424 del codice civile francese rendeva il surrogato tutore passibile dei danni provenuti al minore, il raffronto di questo silenzio colla precisa disposizione sancita, quanto al tutore, nell' articolo 315, sembrano escludere la risponsabilità del protutore.

Se si considera però che, come ho qui sovra osservato, la nostra legge ha surrogati i protutori ai tutori *onorarii* della legge romana, sovra dei quali tale risponsabilità gravitava, che nel silenzio particolare della legge, subentrano i principii ge-

nerali, ed anche quello che noi abbiamo nell' articol 1235, io propenderei a credere che, qualora risultasse, o di na vera malversazione del tutore, o di un totale abbandono daui fatto della tutela, e che ciò fosse conosciuto dal protutor, senza che egli, per mera incuria, abbia provocata, nel prio caso, la rimozione del tutore medesimo, a termini degli arcoli 304 e 307, e nel secondo caso la nomina di un nuovo ttore, e se da tale incuria grave danno ne fosse avvenuto al minore, i tribunali potrebbero contabilizzarne il protutore praominato.

279. La nominazione del protutore può essere fatta dalle stesse persone, che hanno la facoltà di nominare il tutore a termini della sezione I d' questo capo, osservate le forme ivi prescritte.

Anche in questo articolo si è fatt una prudente addizione al disposto del citato articolo 420 delcodice civile francese.

Stabiliva quell' articolo che, in ogı tutela vi dovesse essere un *surrogato tutore* (il nostro protutre) *nominato dal consiglio di famiglia.*

Ma per quale motivo la legge, laquale conferisce a certe persone da lei nominate, la facoltà i nominare al minore un tutore non dovrà essa parimente affiare alle stesse persone la scelta del protutore?

Con ben ragionato consiglio adunue il Sovrano Legislatore nostro conferì all' avo paterno od a padre, nominati nell'articolo 245, alla madre contemplata nll' articolo 248, ed al testatore nel caso previsto nell' artico 249, la facoltà di nominare il protutore al minore per essi provvisto di tutore; con che tale deputazione venga, cme quella del tutore o del consulente speciale accennato nell'rticolo 246, fatta, a mente dell'articolo 250, per atto d'ultim volontà, ovvero per dichiarazione dinanzi al giudice di mandamento, o per altro atto avanti notaio, e mediante la conrma del consiglio di famiglia per la nomina fatta dalla mare.

280. Quando non sia stata atta la nomina del protutore, in conformità dell' artico precedente, se le funzioni di tutore saranno devoite ad una persona avente

alcuna delle qualità espresse nella sezione I di questo capo il tutore dovrà prima di entrare in uficio far convocar per la nomina di un protutore un Consiglio di famiglia composto nel modo indicato nella sezione precedente.

S egli si è ingerito nell' amministrazione prima di aver adempito a questa formalità, il Consiglio di famiglia convocato a richiesta de' parenti, dei creditori o di altre parti interessate, oppure d'uficio dal Giudice di mandamento, potrà, se vi fu dolo dal canto del tutore, rimuoverlo dalla tutela, senza pregiudizio della indennizzazione dovuta al minore.

1.° Quando gli ascendenti od il testatore, nominati nella nota precedente, non abbian parimente nominato il protutore, o quando la tutela si defetisca di pien diritto alla madre a termini dell'articolo 247, ovvero agli ascendenti nominati negli articoli 257, 258 e 259, siccome in questi casi, nessuna conferma di quei tutori è dalla legge prescritta, od altro atto, in occasione del quale possa devenirsi alla nomina del protutore, l'articolo impone al tutore medesimo l'obbligo di provocarla.

Egli deve per questo effetto, prima di entrare in ufficio, far convocare il consiglio di famiglia.

Questa nomina di protutore deve precedere qualunque atto di esercizio della tutela, perchè il primo di tali atti essendo ordinariamente la formazione dell' inventario, a termini dell' articolo 316, previa occorrendo la rimozione dei sigilli, a tale inventario deve a mente dell' articolo 321, intervenire il protutore.

2.° Già da qualche tempo io aveva compilata, sul presente articolo, la sola nota precedente, quando nel primo numero del primo semestre del Diario Forense del 1838, rinvenni un articolo portante per epigrafe li seguenti vocaboli: « Tutore — « Autorità del *tutore padre* — Protutore — Articoli 280 e 341 « del nuovo codice ».

In questo articolo si riferisce una lettera che una persona autorevole abbia indiritta al signor avvocato fiscale di S. il 5 di gennaio 1838.

In questa lettera (in cui si fa pure cenno di un altro dubbio sul senso dell'articolo 341 del nuovo codice) lo scrivente accenna al dubbio propostogli dal prelodato avvocato fiscale sul senso del presente articolo, corrispondente all'articolo 421 del codice civile francese, e si dice che « *il padre* può essere « amosso *dalla tutela* se opera come tutore senza far procedere « alla nomina del protutore ».

E si unisce copia di una sentenza del senato di Genova del 8 luglio, nella quale, rispetto alla nomina di detto protutore così si ragiona: « Che sebbene, *a termini dell'articolo* 481 *del* « *codice anzidetto* (il codice civile francese mantenuto in vi« gore nel Genovese sino al 31 dicembre 1837) allorquando « *le funzioni di tutore sono devolute al padre*, sia questo ob« bligato, prima di esercire la tutela, di far procedere alla « nomina del protutore, l'ineseguimento per altro di siffatta « prescrizione legislativa, giusta le disposizioni dell'articolo « successivo, lo espone bensì ad essere amosso, ma non lo « impedisce di operare, finchè l'amozione sia eseguita ».

Questo articolo mi spinse ad esaminare se, nel sistema del nostro codice, il padre sia un *vero tutore* de' suoi figli minori, se l'amministrazione che la legge gli conferisce dei beni di questi, sia una *vera tutela*, contemplata nell'articolo 278, e se perciò al detto padre siano applicabili le prescrizioni sancite nel detto articolo e nel presente, ed io credo di dovermi pronunciare per la negativa, determinato principalmente dai seguenti riflessi, dei quali ometto il maggiore sviluppo, di cui essi sarebbero suscettibili.

Io osservo in proposito che il codice civile francese, nel titolo IX del libro I intitolato *De la puissance paternelle*, nessun altro diritto attribuiva a questa patria podestà, salvo quelli dei mezzi di correzione dei figli, e di usufrutto sui beni dei medesimi, concesso egualmente al padre come alla madre vedova, e ristretto sino a che i predetti figli avessero compita l'età d'anni diciotto, se i detti figliuoli non erano prima emancipati.

Ciò che non farà meraviglia, ritenuta la circostanza da me rilevata nella prima nota all'articolo 211, che, in Francia e nelle provincie rette dalle note consuetudini, non si riconosceva la patria podestà dei Romani, e che, nella compilazione di quel codice, prevalse tuttora moltissimo l'antico diritto consuetudinario.

Che nello stesso codice, e nella sezione I del capitolo II del

titolo x, intitolato della minore età, della tutela e dell'emancipazione, l'articolo 389 conferiva bensì al padre, durante il matrimonio, l'amministrazione dei beni de' suoi figliuoli *minori*.

Ma il successivo articolo 390 dichiarando che, dopo lo scioglimento del matrimonio, la tutela dei figliuoli *minori*, apparteneva di pien diritto al sopravvivente dei genitori, indicava chiaramente che l'amministrazione concessa al padre coll'articolo precedente, doveva essere considerata come *un diritto derivante dalla tutela legittima*, e non come un effetto della patria podestà.

Che perciò l'articolo 420 di detto codice francese, disponendo che, *in ogni tutela*, vi dovesse essere un surrogato tutore, riceveva parimente applicazione alla tutela legittima del padre, il quale trovasi così anche contemplato nel successivo articolo 421, secondo cui il tutore nominato nelle sezioni i (quella comprendente la tutela legittima del padre), ii e iii di detto capitolo ii, era tenuto, prima di entrare nell'esercizio delle sue funzioni, di far nominare il surrogato tutore, a pena di rimozione dalla tutela, facoltativa al consiglio di famiglia.

Ritenute così le disposizioni di quel codice il quale, in ordine alla tutela, fu in vigore nel Ducato Genovese sino a tutto l'anno 1837, la decisione di quel senato citata nel Diario Forense, fondata sull'articolo predetto 421 del codice medesimo, non ne fece che la più esatta applicazione.

Ma io osservo per contro essere ben tutt'altra l'economia delle prescrizioni sancite nel nostro codice, intorno alla patria podestà ed alla tutela, e più conformi al diritto romano che era presso noi in vigore.

Che l'articolo 231 il quale conferisce al padre l'amministrazione dei beni de' suoi figli minori, è classificato, non sotto il titolo ix della minore età e della tutela, ma bensì sotto il titolo precedente *della patria podestà*.

Che nessuna disposizione di detto titolo ix ci indica in verun modo che *vera tutela*, o testamentaria, o legittima, o dativa possa aver luogo rispetto ai figli minori costituiti sotto la patria podestà dell'avo o del padre; che anzi l'idea della possibilità dell'esistenza di una vera tutela del figlio di famiglia, rimane esclusa dall'articolo 260 quanto a quella conferita dal consiglio di famiglia.

Che mentre le facoltà dalla legge volute concedersi al *vero tutore* sono determinate nella sezione vi del titolo ix del pre-

sente libro quelle derivanti al padre dal diritto di amministrazione legale, confertogli dal succitato articolo 231, si veggono stabilite nel successivo articolo 232.

Che quest' ultima disposizione sarebbe stata inutile, se il Legislatore nostro avesse creduto, che concorra nel padre amministratore legale dei beni de' suoi figli minori la qualità di *vero tutore*.

Che se il prefato Legislatore nostro avesse avuta tale intenzione, dopo avere nel succitato art. 231 conferita al padre l'amministrazione legale dei beni de' suoi figli minori, avrebbe detto essere a tale amministrazione applicabili le regole sancite nel titolo della minore età e della tutela, come egli stabilì rispetto alla tutela dell' interdetto nell' articolo 392.

Che finalmente un altro argomento della differenza voluta adottarsi tra la tutela e l'amministrazione legale del padre, ce la somministra l' art. 2275, in cui « il tutore ed il padre legittimo amministratore dei beni del figlio minore, » sono considerati come due distinte persone.

Se dalle premesse osservazioni ne deriva la conseguenza che l'amministrazione conferita al padre *non è una vera tutela*, inapplicabile alla medesima si rende la disposizione sancita nell' articolo 278.

E diffatti l'obbligazione, che l' art. 280 impone al tutore di provocare la nomina del protutore, non è in detto articolo imposta, se non allorquando « le funzioni di tutore saranno « devolute ad una persona avente alcuna delle qualità *espresse* « *nella sezione prima* del capo II del tit. IX. »

Ora in detta sez. 1.ª si fa unicamente cenno dei veri tutori, o testamentarii o legittimi, e così di quelli, ai quali una vera tutela è conferita dal testamento di chi ha diritto di nominare un tutore, e di quelli, ai quali simile tutela è dovuta di pieno diritto; fra i quali non figura in modo alcuno il padre per l'amministrazione legale, che dei beni de' suoi figliuoli minori gli è concessa dal titolo precedente, come un diritto derivante dalla patria podestà.

281. Nelle altre tutele la nomina del protutore avrà luogo immediatamente dopo quella del tutore.

282. Il protutore, ancorchè membro del Consiglio di famiglia, non potrà avere in esso voce deliberativa, trat-

tandosi di affari nei quali l'interesse del minore fosse in opposizione a quello del tutore, e sarà cura del Giudice di chiamarvi ove d'uopo un'altra persona capace di farne parte.

1.° La disposizione contenuta in questo secondo articolo sembra indicare, che nulla osti a che il parente, affine od amico, il quale, formando parte del consiglio di famiglia, venne eletto protutore, continui ad *intervenire* nelle successive *adunanze di detto consiglio*, le quali occorrere possano, sia per deliberare sui motivi di dispensa allegati dal tutore (art. 299), sia nei casi previsti dalla sez. VI del titolo presente, e vi abbia *voce deliberativa.*

Qualora però, trattandosi nel consiglio di famiglia di deliberare sugli oggetti contemplati nell'art. 328, sul mutuo o sulla vendita dei beni del minore a termini dell'art. 331, sulla riscossione di capitali a mente dell'art. 337, ovvero sulla instituzione di un giudizio contemplato nell'art. 341, il protutore, il quale formi parte di detto consiglio, come incaricato dalla legge di vegliare all'interesse del minore, *esternasse un'opinione contraria alle instanze del tutore*, dovrebbe egli avere in tali determinazioni *voce deliberativa?*

La risoluzione affermativa di questa controversia emerge dai termini del presente articolo.

Allora solamente esso rifiuta al protutore la voce deliberativa predetta nel consiglio, quando si tratti di affari, nei quali *l'interesse del minore trovisi in opposizione a quello del tutore*, come quando fosse caso della divisione di una eredità ad ambidue in comune devolutasi, ovvero di contestazione fra essi giudicialmente o stragiudicialmente insorta.

Ma nei casi qui sovra menzionati non esiste una *vera opposizione d'interesse* tra il minore ed il tutore, bensì unicamente una *divergenza di opinione* tra quest'ultimo ed il protutore sovra ciò che meglio convenga al minore medesimo.

2.° Quivi ancora mi compiaccio di rilevare una savia addizione dal Sovrano Legislatore nostro fatta al codice civile francese.

I compilatori di quel codice aveano riconosciuto non dovere il tutore aver voce deliberativa nel consiglio tuttavolta che la deliberazione di questo, avendo per oggetto il surrogato tutore,

potesse in qualche modo interessarlo; e ciò affinchè il predetto tutore non figurasse in certo modo qual giudice e parte in tale deliberazione.

Essi avevano perciò nell'art. 423, e nella seconda parte dell' art. 426, inserte le disposizioni rinnovate nel nostro art. 283, e nella seconda parte dell' art. 285, relative alla votazione del tutore rispetto alla nomina od alla rimozione del protutore.

Ma per contro quando l' interesse del minore trovasi in opposizione con quello del tutore, il protutore, incaricato dalla legge *di agire per gl' interessi del minore predetto*, figura parimente come parte. Ed egli non deve egualmente in tali deliberazioni, come venne stabilito nel nostro articolo, poter figurare come giudice, giacchè il consiglio di famiglia è chiamato dalla legge ad emettere in proposito una opinione, la quale può tuttora avere un' influenza sullo spirito dei giudici, allorquando la contesa venga sottoposta alla loro decisione; incapacità di deliberare sovra cui taceva il codice civile francese.

283. In nessun caso il tutore voterà per la nomina del protutore, il quale sarà scelto o fra i membri del Consiglio di famiglia, o fra i parenti, od in mancanza di essi, fra gli amici, non mai però nella linea a cui appartiene il tutore, salvo che si tratti di fratelli germani del minore nel qual caso potrà il Consiglio di famiglia anche sceglierlo fra di essi.

1.° Il signor di Malleville, nella nota all' art. 423 del codice civile francese, a cui è simile il nostro, osserva che si ricusa al tutore il diritto di votare per la nomina del protutore, onde prevenire ogni connivenza fra di loro. E diffatti considerando le funzioni di quel protutore nel difendere il minore contro il tutore medesimo, e nel sorvegliare la condotta di questo, sarebbe troppo incongruo, che lo stesso tutore aver potesse la menoma influenza nella scelta di una persona, la quale deve adempiere tali funzioni.

2.° La disposizione di quest' articolo ci prova poi che la qualità di tutore non è inconciliabile con quella di membro del consiglio di famiglia, e che così quel parente, affine od amico, il quale, nella prima di lui adunanza, di cui egli formò parte, venne scelto tutore del minore, può figurare come uno dei

membri del detto consiglio, quando occorra di ulteriormente convocarlo per quelle deliberazioni, che interessano il minore predetto.

Io credo però che andrebbe errato colui, il quale, da quanto sovra ne deducesse una *regola generale* sulla continuazione al tutore, della qualità di membro del consiglio di famiglia, in tutte le particolari deliberazioni, le quali, durante la tutela, debbano prendersi dal medesimo. E parmi che i giudici di mandamento opereranno prudentemente surrogando al tutore, il quale fu membro del primo consiglio di famiglia, un altro parente, affine od amico nelle adunanze che tener si debbono a mente degli articoli 312, 313, 328 ed altri, di cui nella sezione VI di questo titolo.

3.° Dalla disposizione contenuta nella prima parte di questo articolo ovvia ne deriva la conseguenza che, allorquando nella prima convocazione del consiglio di famiglia, tenuto in conformità degli articoli 260 e 262, la scelta del tutore da lui accettata cade sovra una delle persone che lo compongono, non potrebbe eseguirsi il disposto dell' art. 281 e devenirsi sul campo alla nomina del protutore; perchè non potendo il tutore votare in tale deliberazione, incompleto rimarrebbe il numero dei membri, i quali debbono essere *convocati*, come componenti il consiglio di famiglia, salvo che nel caso contemplato dall' art. 263; e dovrebbe di necessità, per la nomina del protutore, rimandarsi la deliberazione ad altra adunanza, onde potere per essa *citare* un altro parente, affine od amico; eccettuato il caso in cui, trovandosi quest' amico, ovvero il parente od affine *della linea, a cui spetta il tutore eletto*, sul luogo del luogo, avvertito il medesimo, intervenisse volontariamente sul campo all' adunanza.

4.° La seconda disposizione di quest' articolo, la quale vuole che il protutore sia scelto fra li membri del consiglio, o fra i parenti, ed in mancanza di essi, fra gli amici, coincide colla prescrizione contenuta nel seguente art. 285, essendo a termini di essa applicabili al protutore le disposizioni contenute nella successiva sez. IV sulle cause che dispensano dalla tutela, e conseguentemente anche quella dell' art. 294, secondo il quale colui che non è parente od affine non può essere costretto ad accettare la tutela (e conseguentemente non sarebbe tenuto di accettare la qualità di protutore), salvo che nel caso ivi contemplato.

5.° Vuole di più il presente articolo, che il protutore non sia mai eletto *nella linea, a cui appartiene il tutore*, così che se questi appartiene alla linea paterna, il protutore predetto sia scelto nella materna e viceversa.

Lo spirito di questa disposizione si è quello stesso che determinò i legislatori a far concorrere nell' art. 262 le due linee paterna e materna alla composizione dei consigli di famiglia, motivo da me spiegato nella nota seconda all' articolo predetto.

6.° Finalmente la disposizione eccezionale ed ultima del presente articolo coincide parimente con quella dell' art. 263.

Giusta l' opinione del signor di Malleville sull' art. 408 del codice civile francese (conforme al detto art. 263 del nostro), la regola stabilita in esso sarebbe stata desunta dalla legge 9 del digesto *de leg. tut.*, giusta la quale tutti i fratelli germani erano di pien diritto tutori del minore, qualunque ne fosse il numero.

La più particolare affezione che la legge suppone dover esistere tra fratelli germani, sembra avere anche contribuito a farli tutti intervenire nel consiglio di famiglia. Ed essa dissipò ogni timore di collusione fra essi, nel caso che ad uno dei medesimi venga deferta la tutela, ed all' altro la qualità di protutore del fratello minore.

284. L' uficio del protutore cesserà nello stesso tempo in cui cessa la tutela.

285. Le disposizioni contenute nelle sezioni IV e V di questo capo saranno applicabili ai protutori.

Il tutore però non potrà votare ne' Consigli di famiglia che fossero convocati per la rimozione del protutore.

1.° Ho di già osservato nella nota 4.ª all' art. 282 precedente, che il protutore potrebbe essere *dispensato* dall' esercizio della protutela per gli stessi motivi, i quali autorizzano il tutore ad esimersi dall' accettazione della tutela. Essendo parimente applicabili al protutore le cause di *rimozione* contemplate nella sezione V del titolo presente, nello stesso modo, con cui la rimozione del tutore deve, a mente dell' art. 307, essere pro-

vocata dal protutore, quella di quest' ultimo dovrebbe promuoversi a diligenza del tutore predetto. E qualora la causa di rimozione del ridetto protutore fosse quella contemplata nel numero 2 dell' articolo 304, cioè l' incuria od infedeltà di esso nel promuovere l' elezione di un nuovo tutore nel caso previsto dall' art. 278, ovvero nel sorvegliare la gestione tutelare, la rimozione di esso protutore dovrebbe venire richiesta dai parenti nominati nel succitato art. 307, ed in difetto convocarsi a tal fine il consiglio di famiglia d' ufficio dal giudice di mandamento.

2.° Nella nota 1.ª all' art. 283 ho spiegato il motivo, per cui il tutore non può votare per la *nomina* del protutore.

Lo stesso motivo determinò il Legislatore a sanzionare la disposizione contenuta nella seconda parte del presente articolo, onde evitare che il tutore cerchi di allontanare da sè un protutore, la cui sorveglianza gli riesca dispiacevole.

SEZIONE IV.

Delle cause che dispensano dalla tutela.

286. Le persone chiamate all'uficio pubblico della tutela non potranno ricusare di accettarla se non sono nel caso di proporre una delle seguenti cause di dispensa.

La disposizione di quest' articolo, omessa nel codice civile francese, venne saviamente aggiunta nel nostro.

Essa contiene uno di quei principii generali, i quali, tuttochè ammessi in ogni tempo dalle leggi e dalla giurisprudenza, non sono mai soverchiamente proclamati; ed uno di quei principii di frequente applicazione, e, come esprimevasi un oratore francese, *féconds en conséquences*, la cui sanzione forma una parte essenziale di un corpo di leggi civili.

287. Sono dispensati dalla tutela:

Il Gran Cancelliere.

I Cavalieri dell' ordine della SS. Annunziata.

I Grandi di Corona.

I Ministri di Stato.

I primi Presidenti.

I primi Segretari di Stato, e gli altri Capi di dicastero.

Le persone costituite negli ordini sacri.

288. Sono egualmente dispensati dalla tutela:

I militari in attività di servizio.

Gli individui che hanno missione del Governo fuori dello Stato e tutti coloro che per ragione di Regio servizio risiedono in una provincia diversa da quella in cui si conferisce la tutela.

1.° Sull' articolo 428 del codice civile francese (a cui è conforme il nostro coll' addizione di cui infra) il commentatore Malleville osservava che « giusta il diritto romano nel § 14 « delle instituzioni Giustinianee al titolo 25, lib. 1 *de excusa-« tionibus tutorum vel curatorum*, il militare non solo era « *dispensato* dalla tutela, ma ne era anzi escluso *ut nec vo-« lens ad tutelae onus admittatur* »; ed egli credeva migliore questa disposizione, sembrandogli ben difficile che un militare il quale ben sovente trovasi assente dal suo paese, e talora anche dallo stato, possa riempire l' ufficio di tutore; ma egli non considerava che il pronunciare una *assoluta esclusione* per causa di militare servizio, sarebbe di troppo disdoro ad uno stato così onorevole; poter succedere facilmente che un militare in attività di servizio, massimamente fra quelli appartenenti a certe armi il cui servizio abituale è più sedentario e soprattutto in tempo di pace, non sia dal medesimo impedito di occuparsi della tutela di un parente od affine; doversi d' altronde nell' onorato carattere del militare riporre tutta la fiducia che la persona la quale ne è rivestita non mancherà di profittare della facoltà di farsi *dispensare* dalla tutela quando essa riconosca di non poterne adempiere i doveri.

2.° Nelle discussioni seguite al consiglio di stato francese sul precitato articolo 428 di quel codice, nella parte in cui esso (come l' articolo nostro) dichiara motivo valido della dispensa dalla tutela, *le missioni del governo fuori dello stato*, erasi osservato che queste missioni *erano talora segrete*, e non potevano allegarsi, nè tanto meno giustificarsi.

Questa osservazione aveva motivato il disposto dell' art. 429

di quel codice, portante che « se la missione (del governo) « non fosse autentica e rimanesse contestata, la dispensa (dalla « tutela) non sarebbe stata pronunciata salvo che dopo che il « governo si sarebbe spiegato per mezzo del ministero, al cui « dipartimento avrebbe avuta relazione la missione proposta co- « me scusa ».

L'inconveniente di un tale sistema presentasi manifesto nel ritardo che il ricorso al governo non può a meno di arrecare alla nomina del tutore; ciò che lo rendeva inconciliabile colla urgenza ordinaria di queste nomine, riconosciuta nell'art. 439 di quel codice, a cui è conforme il nostro 299, e nell'art. 451 del codice istesso, la cui disposizione è riprodotta nel nostro articolo 316.

La sola residenza d'altronde della persona a cui venne conferita la tutela in una provincia diversa da quella in cui si esercisce la medesima, e ciò per ragione di regio servizio, doveva ammettersi come un sufficiente mezzo di dispensa dall'accettazione di essa, non previsto dalla legge francese; non potendo quella persona la quale per regio servizio risiede in una provincia, abbandonare frequentemente l'adempimento de' suoi doveri per recarsi in altra provincia all'oggetto di provvedere agli occorrenti bisogni del minore e delle sue sostanze.

Con tutta saviezza perciò la residenza predetta *in altra provincia* per regio servizio, fu nel nostro articolo assomigliata alla residenza fuori stato, ed aggiunta alla legge francese come motivo di scusa dalla tutela; e mercè questa addizione, la quale rende così facile la prova del motivo predetto per causa di una missione del governo, senza gl'inconvenienti menzionati nella discussione del codice francese, ha potuto il Legislatore nostro prescindere dal riprodurre la disposizione del succitato articolo 429 di quel codice.

3.° Non è necessario lo avvertire che, quando il presente articolo parla della provincia *in cui venne la tutela conferita*, si intende di quella ove *si rese defunto il padre del minore*; giacchè, come ho osservato nella nota 2 all'articolo 261, il giudice di mandamento nanti cui deve radunarsi il consiglio di famiglia *per la nomina del tutore*, è quello del luogo ove il figlio è domiciliato, e così, giusta la disposizione dell'art. 71, il luogo ove il di lui padre resosi defunto aveva il suo domicilio, non acquistando il minore predetto, a mente dell'ultima disposizione dello stesso articolo, il domicilio del tutore,

salvo dopo che questi è nominato, ed intraprese l'esercizio delle sue funzioni.

289. Le persone indicate negli articoli precedenti che hanno accettata la tutela posteriormente alle funzioni, servizi o missioni, che ne li dispensano, non saranno più ammesse a chiedere di essere liberate per le stesse cause.

1.° Le persone nominate nel precedente articolo, e sopratutto i militari in attività di servizio, andranno perciò ben cauti nello accettare le tutele e nel non far uso del diritto di esserne dispensati che loro viene concesso dai due articoli precedenti, avvegnachè, non potendo esse più esonerarsi di una tutela accettata, potrebbe d'altro canto il consiglio di famiglia ricusarsi dal conceder loro un *coadiutore stipendiato* per l'amministrazione, onde non aggravare il minore di una spesa che avrebbe potuto evitarsi se il tutore, prevalendosi della facoltà concessagli dalla legge, si fosse fatto surrogare nella tutela; ed esse non devono d'altronde perdere di vista quella *risponsabilità* che l'articolo 328 pone a loro carico rispetto al coadiutore premenzionato.

2.° Il presidente Malleville, nella nota all'articolo 430 del codice civile francese (a cui è totalmente conforme il nostro), osserva che la disposizione ivi contenuta è consentanea al disposto dalle leggi romane; egli soggiunge quindi che la regola generale in detto articolo 430 stabilita dovrebbe soffrire una eccezione nel caso in cui « il tutore nominato, all'epoca della « sua accettazione della tutela, *ignorasse* la missione confertagli « dal governo, o la sua nomina à funzioni atte a servirgli di « dispensa dalla tutela ».

Invoca il prelodato commentatore la massima generale, secondo cui non può l'ignoranza di un fatto imputarsi a colpa della persona la quale lo ha plausibilmente ignorato, e soggiunge che tale ignoranza pone il tutore eletto nel caso contemplato nell'articolo seguente, essendo eguale che egli accetti una tutela ignorando la missione o la di lui destinazione alle funzioni o servigii che potrebbero dispensarlo, ovvero che tali destinazione o missione abbiano luogo posteriormente alla premenzionata accettazione.

Questa osservazione sembrandomi non isprovvista di legale fondamento, ho creduto opportuno di presentarla al lettore, come opinione di qualche peso per la risoluzione, occorrendo, della relativa controversia.

290. Coloro per lo contrario ai quali le mentovate funzioni, servizi o missioni saranno state conferite posteriormente all' accettazione, ed amministrazione d'una tutela, se non vogliono ritenerla, potranno entro un mese far convocare un Consiglio di famiglia, acciocchè proceda alla nomina di altro tutore.

Cessate le funzioni, servizi o missioni, se il nuovo tutore chiede la sua liberazione, oppure se il primo tutore ridomanda la tutela, potrà quella essergli nuovamente conferita dal Consiglio di famiglia.

1.° La prima disposizione di questo articolo (il quale è totalmente consimile all' articolo 431 del codice civile francese) prevedendo il caso in cui le funzioni, servizii o missioni, le quali dispensano il tutore dalla tutela, gli siano conferite *posteriormente* all' accettazione della medesima, e durante la da lui esercita amministrazione, non gli accorda che *un mese* di tempo per provocare la di lui liberazione e far nominare un altro tutore.

Giusta le osservazioni fatte nella nota 2.ª all' articolo precedente, sembra che il termine stabilito nell' articolo non possa decorrere che *dal giorno in cui il tutore ebbe cognizione della sua nomina*.

2.° Non disponendo l' articolo che questo termine sia di rigore ed il di lui trascorso tragga seco *la decadenza* del tutore dal diritto di farsi surrogare nella tutela, tale decadenza potrebbe dessa venire pronunciata?

Per la risoluzione in senso negativo della controversia militerebbe il noto principio generale di diritto che il legislatore *quod voluit expressit*; e l'osservare che l'*inammessibilità* della domanda per la dispensa dalla tutela, fondata sovra cause *anteriori* alla elezione, quando simile dimanda non sia fatta nei tempi rispettivamente fissati negli articoli 298 e 299, viene in detti articoli *espressamente* dal legislatore sanzionata;

Che l' urgenza della *prima nomina* del tutore, a cui si procede in seguito al decesso dei genitori, o dell' avo paterno del minore, è dimostrata in ispecie dal già citato articolo 317;

E che simile urgenza più non esiste allorquando trattasi di *surrogazione* ad un tutore il quale abbia di già intrapresa la tutelare amministrazione.

3.° La seconda disposizione dell' articolo può far nascere due controversie, di cui la prima però eccitata dal più volte lodato commentatore non mi sembra presentare grave dubbietà.

Chiede egli se, cessate le funzioni, servizi o missioni, qualora il nuovo tutore chieda di essere liberato dalla tutela, possa il primo tutore, il quale ne era stato dispensato, *venire astretto a riprenderla*.

Tale mi sembra essere lo spirito degli ultimi vocaboli del presente articolo in cui dispone il legislatore che, nel caso prenunziato, potrà la tutela *essere nuovamente conferita* al primo tutore dal consiglio di famiglia, espressione questa che abbraccia nella sua generalità li due casi previsti nell' articolo immediatamente prima di dette espressioni; quello cioè che il primo tutore ridomandi la tutela, e l' altro che il *nuovo tutore chieda la sua liberazione*.

Ora il legislatore stabiliendo che, se il tutore chiede la sua liberazione, il consiglio di famiglia possa nuovamente eleggere l' antico tutore, ci indica chiaramente, a mio credere, che, fatta simile elezione, il detto tutore non possa ricusare di uniformarvisi, subentrando anche in questo caso la generale disposizione dell' articolo 286 qui sovra riferito e commentato.

La seconda controversia, la cui risoluzione presenta certamente ben più grave dubbietà, si è quella se « la disposizione contenuta in questa seconda parte dell' articolo sia soltanto applicabile al caso previsto nella prima parte di esso, e così alla surrogazione di tutore, pronunciata per *cause posteriori* all' accettazione della tutela, ovvero abbracci parimenti la dispensa ottenuta dal primo tutore, a mente dell' articolo 287 per cause *anteriori* alla di lui nomina »;

Se perciò la tutela da cui venne dispensata una persona in ragione delle missioni, funzioni, e servizi per essa esercite *al tempo della elezione* in suo capo fatta a tutore di un minore, potesse egualmente, cessate le funzioni, missioni ed il servizio suddetti, venirgli nuovamente conferita dal consiglio di famiglia sulla dimanda del nuovo tutore di venire liberato dalla tutela.

Sembra vero che il motivo della legge sia lo stesso nei due casi, quello cioè che la dispensa dalla tutela in ragione di regio servizio, debba essere *temporaria*, e durare soltanto finchè continua il servizio.

Se però si osserva che la disposizione concernente la nuova elezione del tutore stato dispensato, venne classificata nella seconda parte di questo articolo come una *modificazione* della prima parte dell' articolo medesimo, unicamente contemplativa della surrogazione per causa di funzioni, missioni e servizi conferiti al tutore *posteriormente* alla di lui accettazione, sembra che la stessa disposizione debba parimenti ricevere una applicazione limitata al caso con essa modificato.

Questa opinione acquista maggior forza dai vocaboli *nuovo* e *primo* tutore in questo articolo dal legislatore impiegati, i quali male si converrebbero a quel tutore il quale fu nominato in principio della tutela, in seguito alla ragione di dispensa fatta valere dalla persona a cui il consiglio di famiglia *voleva deferire* la tutela per causa di missioni, funzioni e servizi precedentemente confertigli, il quale parimenti non potrebbe propriamente chiamarsi *primo tutore* non avendo egli avuto l'esercizio della tutela.

291. Qualunque individuo che non sia parente o affine non può essere costretto ad accettare la tutela, fuorchè nel caso in cui nel distretto del Tribunale di Prefettura non esistessero parenti od affini nel caso d'amministrarla.

1.° La tutela (diceva l'oratore del tribunato ragionando sull' articolo 432 del codice civile francese a cui il nostro è consimile) è un ufficio pubblico, ma essa è del pari, e principalmente *un dovere di famiglia*.

Quindi è che, se *nel distretto del tribunale di prefettura* vi esistono parenti od affini nel caso di amministrare la tutela, una persona estranea alla famiglia non può venire astretta ad accettarla, quand' anche essa fosse cognita per aver avuto abitualmente relazioni di amicizia col padre o colla madre del minore.

2.° Il succitato articolo 432 del codice civile francese nel determinare il caso in cui la persona, non parente od affine

del minore, potesse rifiutarsi di accettare la tutela, lo faceva dipendere dall' esistenza di parenti od affini *nella distanza di quattro miriametri*, corrispondenti a un dipresso a miglia sedici.

Più opportunamente il Sovrano Legislatore nostro sostituì alla distanza premenzionata il distretto provinciale, quale si è comunemente quello del tribunale di prefettura; giacchè basta la residenza del tutore in altro distretto prefettoriale che quello ove deve esercirsi la tutelare amministrazione per rendere il di lui trasporto da una provincia ad un' altra, per attendere all' esercizio della tutela, oneroso pel tutore medesimo e dispendioso pel minore, mentre la nomina di un amministratore *locale stipendiato*, a termini della disposizione contenuta nell' articolo 328, potrebbe cagionare ancora maggiore dispendio.

3.° La disposizione sanzionata in questo articolo è applicabile egualmente alla tutela *testamentaria* ed a quella conferita dal consiglio di famiglia, come ho osservato sull' articolo 256.

292. Qualunque persona in età d' anni sessantacinque compiti, può ricusare di essere tutore. Colui che sarà stato nominato prima di tale età, potrà ai settant' anni compiti farsi liberare dalla tutela.

Secondo il diritto romano nel § 13 delle instituzioni Giustinianee, al titolo 25, lib. 1.° la sola età *settuagenaria* dispensava dall' accettazione della tutela.

E sembra non potesse ravvisarsi ben certa la massima di quel diritto sul punto se la persona nominata tutore prima che avesse tale età compita, potesse ai settant' anni farsi liberare dalla tutela.

293. Chiunque trovisi affetto da una grave infermità debitamente giustificata è dispensato dalla tutela, e potrà anche ottenere d' esserne liberato se l' infermità gli è sopravvenuta dopo la sua nomina.

Notisi che questo articolo non parla di *malattia*, ma bensì di una *infermità*, e così di uno stato *abituale* di salute, il quale ponga la persona fuori caso di occuparsi de' suoi affari, e conseguentemente anche degli altrui interessi.

294. Due tutele sono un giusto motivo di dispensa dall' accettarne la terza.

La legge romana nel § 5 delle precitate instituzioni al titolo *De excusationibus* esigeva *tre tutele* onde il tutore potesse essere dispensato dall' accettare la quarta.

Nel succitato paragrafo dopo essersi detto che tre tutele dispensavano dalla quarta, si soggiungeva : « ut tamen plurimorum « pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum veluti fra- « trum pro una computetur ».

295. Colui che è già incaricato di una tutela sarà dispensato dall' accettarne una seconda ove abbia figli o discendenti in età minore, e costituiti sotto la sua podestà.

1.° La disposizione contenuta in questo articolo formava, in un con quella racchiusa nel precedente, il solo articolo 435, del codice civile francese, nella seconda parte del quale si stabiliva che : « colui il quale, marito o padre, fosse di già « onerato di una tutela, non potesse più essere tenuto di ac- « cettarne una seconda, *eccettuata quella dei suoi figliuoli* ».

Questa eccezione non essendo applicabile a noi dietro la disposizione sancita nell' articolo 231, il quale concede al padre l' amministrazione dei beni dei suoi figli minori, non come una amministrazione tutelare, ma bensì come un diritto derivante dalla patria podestà, non occorreva di farne cenno nell' articolo.

2.° Furono bensì opportunamente aggiunti in detto presente articolo alla parola figli i vocaboli *o discendenti*; giacchè l'amministrazione dei beni dei nipoti spetta all' avo paterno, in conformità della prescrizione contenuta nella seconda parte dell' articolo 211: vuole inoltre l' articolo che i predetti figli o discendenti siano minori onde l' amministrazione delle loro sostanze possa meglio assimilarsi ad una *seconda tutela*, e che di più siano dessi sotto la patria podestà dell'avo o del padre costituiti, essendo raro il caso in cui li detti avo o genitore, emancipando i loro figliuoli o nipoti conservino tuttora l' amministrazione dei beni avventizi di questi ultimi, ciò che non li dispenserebbe da altra tutela.

3.° Non essendosi in questo articolo ai vocaboli dicenti *figli o discendenti* aggiunta, come nell' articolo seguente, la parola *legittimi*, ne seguirà egli che per far luogo alla dispensa ivi sanzionata, debbano prendersi in considerazione i figli legittimati?

Io crederei doversi la questione risolvere in senso affermativo, non militando per l' esclusione di detti figli legittimati le stesse considerazioni le quali determinarono il legislatore a parlare in quello successivo soltanto dei figli *legittimi*.

296. Coloro che hanno cinque figli legittimi sono dispensati da ogni tutela.

I figli morti in attività di servizio nei Regii eserciti saranno sempre computati per far luogo alla dispensa.

Gli altri figli morti non faranno numero se non in quanto abbiano lasciato figli tuttora viventi, i quali, ove siano sotto la podestà, o tutela dell'avo, concorrono per capi a formare il detto numero.

1.° Osservisi adunque che questo articolo parla soltanto di figli *legittimi*, e non in genere di figliuoli come l' articolo precedente.

Investigando e confrontando lo spirito di queste due disposizioni, ovvio si presenta il motivo della differenza.

Mentre l' articolo 294 ridusse al numero di *due* quelle tutele che, giusta il § 5 delle instituzioni Giustinianee al titolo *De excusationibus*, nel numero di *tre* soltanto dispensavano dall'accettazione di una ulteriore tutela, il precedente articolo parificò giustamente ad una *seconda* tutela l' *amministrazione* che il nominato tutore esercisce (quando egli è padre di famiglia) dei beni dei suoi figliuoli minori e sotto la sua podestà costituiti; motivo per cui il precedente articolo comprende non solo i figli, ma anche i nipoti e discendenti, come ho osservato nella nota seconda sul medesimo, e non fa dipendere la dispensa del tutore dal *numero* dei suoi figliuoli, nello stesso modo con cui, quando concorrono due tutele, non si riguarda il numero dei minori posti sotto caduna di esse.

Se adunque l' *amministrazione* che ha il padre dei beni dei suoi figliuoli fu quella che spinse il legislatore a dispensarlo

dall' accettazione di una seconda tutela, tale amministrazione riguardando egualmente i figli naturali e *legittimati*, la cui legittimazione può aver luogo durante la loro minorità, lo spirito della legge milita per la loro comprensione nel novero dei figli contemplati nell' articolo precedente, competendo al padre legittimante la *patria podestà* sovra i predetti figliuoli *legittimati*, sia per rescritto del Sovrano, che per susseguente matrimonio, come ho osservato nella nota 6.ª all' articolo 211.

2.° Le stesse considerazioni desunte dalla identità del motivo della legge, la quale contempla l' amministrazione, non potrebbero però militare pel figlio adottivo, la cui comprensione nell' articolo precedente incontrerebbe un altro ostacolo nel riflesso che all' adottante non competa la patria podestà sull' adottato predetto, come ho osservato nella nota all' articolo 197; dal che ne segue che, siccome l' amministrazione legale che l' articolo 231 conferisce al padre di famiglia dei beni dei suoi figli, viene dalla legge ravvisata come un diritto derivante dalla patria podestà, non competendo all' adottante tale amministrazione, esso non trovasi, per effetto dell' adozione, posto nella medesima circostanza come se si trovasse onerato di una tutela.

3.° Diverso da quanto sovra è il motivo della dispensa da ogni tutela concessa dal presente articolo *a coloro che hanno cinque figli legittimi*.

È noto il privilegio *personale* dell' immunità dagli uffizi municipali, di tutela ed altri, che le leggi romane concedevano ai padri di famiglia in ragione del numero dei figliuoli che essi avevano; immunità formante l' oggetto del titolo del digesto *De iure immunitatis*.

Sebbene a determinare i legislatori romani a concedere tale immunità potesse avere contribuito la considerazione di facilitare al padre di numerosa famiglia l' adempimento dei doveri paterni e l' educazione dei figliuoli, il principale motivo di quelle leggi consisteva nell' interesse pubblico dipendente dall' *incremento della popolazione*, quello stesso che aveva motivata l' *immunità reale* pel numero di sedici e poscia di dodici figliuoli, e le leggi contro il celibato.

Quindi è che i figliuoli *adottivi* non si comprendevano nel numero di quelli, la cui esistenza faceva luogo all' *immunità personale dalla tutela*, ed essi computavansi bensì a favore del padre naturale (§ 1 Institut. *de excusationibus*).

Quindi è parimenti che nella legge 2.ª, § 3 del digesto al titolo predetto *De excusationibus*, il giureconsulto Modestino rispondeva: *legitimos autem liberos oportet esse omnes*, escludendo così dalla comprensione i figli naturali anche *legittimati.*

Che lo stesso motivo abbia determinati i legislatori francesi a concedere, nell'articolo 436 di quel codice, la dispensa da *ogni* tutela, a coloro i quali hanno cinque figli *legittimi*, ce lo addita il presidente Malleville nella sua nota all'articolo predetto, nella quale prorompendo con entusiasmo contro il celibato, ci cita quel passaggio di Montesquieu: «Moins il y a de « mariages et plus ceux qui existent sont corrompus, comme « plus il y a de voleurs et plus il y a de vols».

Se adunque, e nello spirito della legge romana, e in quello della legislazione francese (due fonti da cui venne desunto il nostro codice) l'immunità, ossia la dispensa da *ogni tutela*, venne concessa al padre di cinque figliuoli come un privilegio diretto a moltiplicare i matrimonii, e come *un premio* di averli procreati, patente ne deriva la conseguenza che i soli figli *legittimi* possano comprendersi nel numero dei cinque di cui nel presente articolo;

Che non possano computarsi i figli *adottivi*, perchè in forza soltanto di una finzione civile, figurano come figliuoli dell'adottante;

Che non possano annoverarsi i figliuoli *naturali*, anche *riconosciuti* o *legittimati*, perchè non procreati da quel matrimonio che si volle favorire colla dispensa in discorso;

Ed in questo senso venne al certo parimenti nel nostro articolo alla parola *figli* aggiunto il vocabolo *legittimi.*

4.° Dalle cose sinquì divisate appare altresì il motivo per cui, a mio credere, il legislatore nel presente articolo, non esigette, come nell'articolo precedente, che i figli siano *minori e costituiti sotto la podestà del padre.*

Non essendo questa dispensa dalla tutela concessa a contemplazione dell'amministrazione che il genitore ha delle sostanze dei suoi figliuoli, l'età di questi rimane estranea a tale concessione.

E lo stesso deve dirsi della patria podestà (da cui deriva il diritto di amministrazione preaccennato) giusta quanto noi troviamo nel già citato § 3 della legge 2.ª *De excusationibus*, ove il lodato giureconsulto Modestino, dopo aver detto che per far

luogo alla dispensa dalla tutela debbono i figliuoli essere tutti legittimi, soggiunge, *etsi non sint in potestate*; e come noi abbiamo parimenti nel già citato § 1.° delle instituzioni di Giustiniano al tit. *De excusationibus*. Sia adunque che il padre di famiglia eletto tutore, avendo cinque figli legittimi, ne abbia emancipato alcuno, sia che vivendo ancora il di lui genitore, quei suoi figliuoli cadano sotto la podestà dell' avo, egli non è niente meno dispensato dall' accettazione della tutela,

5.° Parlando l' articolo in genere di *figli* senza l' addizione *maschi*, io credo che anche le *figlie* debbano far numero nel computo di cui nel presente articolo.

6.° Dispone il nostro articolo nel primo alinea che « i figli « morti in attività di servizio nei regii eserciti saranno sempre « computati per far luogo alla dispensa ».

L' imperatore Giustiniano in fine del più volte citato § 1.° delle instituzioni al titolo *De excusationibus*, ci dà la ragione per cui i figliuoli morti *in acie* come egli dice, debbono essere computati, e ciò nei termini seguenti: « hi enim qui pro re« publica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelli« guntur ».

Il suddetto vocabolo *in acie* ci indica che, per far luogo alla comprensione di cui si agisce, non bastava secondo il diritto romano che i figli fossero morti *belli occasione, vel eius causa*, ma si esigeva che il loro decesso seguito fosse *in ipso actu belli*. In senso ben diverso venne sanzionato il già citato articolo 436 del codice civile francese.

Nelle discussioni seguite sul medesimo al consiglio di stato erasi chiesto se la disposizione di detto articolo fosse ristretta *ai padri di figliuoli morti in seguito delle riportate ferite*. E fu risposto che la stessa disposizione era indistintamente applicabile ai padri di *tutti coloro che fossero morti al servizio della repubblica, qualunque fosse la causa della loro morte*.

Parmi non esservi dubbio che in questo senso, e non nel senso del diritto romano sia stata dal Sovrano Legislatore nostro sanzionata la disposizione contenuta nel primo alinea dell' articolo, come lo dimostrano i vocaboli in esso impiegati e dicenti: *i figli morti in attività di servizio nei Regii eserciti*.

7.° La prescrizione sancita nel secondo alinea dell' articolo differisce essenzialmente da quella che noi abbiamo nel secondo alinea parimenti del citato articolo 436 del codice civile francese.

In questo articolo quel legislatore si limita a stabilire che « gli altri figli morti non faranno numero se non in quanto abbiano lasciati figli tuttora viventi ».

Il nostro articolo vuole di più che questi nipoti siano sotto *la podestà o tutela dell' avo*. Da ciò ne segue che, sebbene le figlie dell'eletto tutore facciano numero, per esimerlo dalla tutela, come ho osservato nella nota 5 qui sovra, *li nipoti di figlia*, come non costituiti sotto la patria podestà dell' avo materno non sono contemplati, salvo il caso in cui essi fossero sotto la di lui tutela in conformità dell' articolo 257. Il nostro Codice è in ciò conforme al ripetuto paragrafo primo delle instituzioni Giustinianee al titolo *De excusationibus*, ove noi leggiamo: « item nepotes *ex filio* prosunt, ut in locum patris sui « succedunt: *ex filia non prosunt* ».

8.° Finalmente rispetto al modo con cui debbano far numero i predetti *nipoti di figlio premorto*, il nostro articolo si scosta dal disposto nel ridetto paragrafo, ove l' imperatore Giustiniano dicendo che quei nipoti *in locum patris sui succedunt*, ci indica che essi, qualunque sia il loro numero, non figurano che come un solo individuo, e non fanno che rappresentare il loro padre; quando per contro il senso delle ultime espressioni dell' articolo dicenti: *concorrono per capi* a formare il detto numero, si è che li predetti nipoti di figlio siano contati in ragione del loro numero, e non come rappresentanti la sola persona del loro padre, così che, se il tutore eletto avesse tre figli, e due di altro figlio premorto, figurando questi per capi, il numero dei figliuoli e nipoti rileverebbe a cinque, e darebbe luogo alla dispensa di detto tutore.

297. La sopravvenienza de' figli durante la tutela, non autorizza il tutore a domandare di esserne liberato; se però i figli viventi fossero in numero maggiore di sei potrà il Consiglio di famiglia sulla domanda del tutore provvedere alla di lui surrogazione.

1.° L' articolo 437 del codice civile francese, a cui corrisponde il nostro, limitavasi a disporre che la sopravvenienza dei figli, durante la tutela, non ne autorizzava l' abdicazione. Questa disposizione essendo conforme al diritto romano, secondo cui il tutore il quale, durante la tutela, compiva l' età

dalla legge dichiarata causa di dispensa (essa era allora d'anni settanta) non poteva perciò esserne liberato, la modificazione sanzionatasi ad una di queste disposizioni, indusse con ragione il Sovrano Legislatore nostro a modificare anche l'altra.

Nell'articolo 292, riducendosi ad anni *sessantacinque* l'età la quale fa luogo alla dispensa dalla tutela, si statuì che, se il tutore, il quale non compiva simile età allorquando gli venne la medesima conferita, giungeva agli anni *settanta* compiti, poteva farsene liberare.

Per una certa parità di ragione, si stabilì nel presente articolo che la sopravvenienza di figli durante la tutela, per cui essi rilevassero al numero di cinque, non autorizzerebbe il tutore a farsene liberare; ma si soggiunge che, se i figli viventi fossero in numero maggiore di sei, *potrà il consiglio di famiglia*, sulla domanda del tutore, *provvedere alla di lui surrogazione.*

Notisi che in questo articolo si parla soltanto di figliuoli *viventi*, cosicchè i premorti in attività di servizio nei regii eserciti non farebbero numero. E sembra che lo stesso debba anche dirsi degli altri figli premorti, i quali abbiano lasciati dei discendenti.

Si osservi ancora che, nel caso contemplato nella seconda parte dell'articolo, esso non dice che il tutore *potrà farsi liberare dalla tutela*, ma unicamente che, sulla sua dimanda il consiglio *potrà provvedere per la di lui surrogazione.* La saviezza di queste due modificazioni al diritto romano non esige gran dimostrazione. Essendo allora la durata della tutela limitata sino alla pubertà dei pupilli, fissata agli anni quattordici per li maschi, ed agli anni dodici per le femmine, non così frequentemente poteva succedere che quella persona la quale era nominata tutore ad un'età approssimantesi agli anni settanta, non però ancora compiti, durante la medesima potesse giungere ad un'età molto più avanzata. E nello stesso modo non era così facile che colui, il quale aveva quattro figli, allorquando gli era conferita la tutela, durante la medesima ne aumentasse di tanto il numero, onde meritare ben maggiore riguardo che se ne avesse avuti cinque al tempo della di lui elezione.

Tutti questi inconvenienti possono succedere più facilmente sotto l'impero del nostro Codice, il quale, tolta la differenza

tra li pupilli ed i minori, fa durare la tutela finchè questi abbiano compita l'età d'anni ventuno.

2.° Il presidente Malleville, commentando l'articolo 437 del codice civile francese (a cui corrisponde il nostro) l'ultimo in cui vengano enumerati i motivi di dispensa dalla tutela dalla legge riconosciuti, fa la seguente osservazione: « Notre code « s'arrête ici relativement aux excuses, et par conséquent « *rejette toutes les autres* qui étaient admises par le droit ro- « main et par l'usage ». Ed egli enumera alcune di quelle ulteriori cause di dispensa dalla tutela, come gl'impieghi concernenti il tesoro pubblico, quelli di magistratura, li professori di scienze ed arti liberali, gli avvocati esercenti il patrocinio, le persone povere od illetterate.

Dovrà dirsi parimente che il nostro Codice, enumerando nei precedenti e nel presente articolo le varie cause di dispensa dalla tutela, da lui ammesse, abbia rigettate tutte le altre?

La risoluzione affermativa di questa controversia trova, a parer mio, un solido appoggio

I. Nello spirito della legislazione francese attestato da una autorità rispettabile, e nella presunzione che questa legislazione, a cui sono in gran parte conformi le disposizioni del nostro Codice sulla tutela, abbia servito di norma per la compilazione delle disposizioni predette.

II. Nell'articolo finale del codice derogatorio delle leggi romane, nelle materie che formano oggetto del nostro codice.

III. E soprattutto nella prescrizione sancita nell'articolo 286, la quale non autorizza il rifiuto di accettare la tutela, se le persone chiamate a tale ufficio *non sono nel caso di proporre una delle cause di dispensa* contemplate negli articoli successivi.

298. Se il tutore nominato si trova presente alla deliberazione che gli deferisce la tutela, dovrà immediatamente, e sotto pena d'inammessibilità d'ogni suo richiamo ulteriore, proporre i motivi che può avere di scusa, o riservarsi di proporli: nel primo caso il Consiglio di famiglia delibererà su di essi nella stessa adunanza; nel secondo caso i motivi di scusa dovranno, sotto pena pure di inammessibilità come sovra, proporsi e giustificarsi in

una nuova adunanza la quale sarà fissata nella deliberazione medesima, e dovrà aver luogo fra un termine non minore di giorni cinque, e non maggiore di dieci.

Le instituzioni Giustinianee, dopo avere, nei quindici primi paragrafi del più volte citato titolo 15, lib. 1, enumerate le moltiplici cause ivi ammesse di scusa e dispensa dalla tutela, concedevano il termine ordinario di giorni cinquanta (accresciuto secondo le distanze), non per appellare dal decreto di nomina, ma per proporle avanti lo stesso giudice che aveva pronunciato detto decreto.

Nella nota 2 all' articolo 290, ho di già fatto cenno dei motivi i quali rendono urgente la *prima nomina* di un tutore al minore; giustamente perciò vennero questi termini abbreviati in questo articolo e nel seguente, e la loro osservanza venne prescritta sotto pena di decadenza dal diritto di far valere la scusa.

299. Se il tutore nominato non ha assistito alla deliberazione che gli deferisce la tutela, potrà far convocare il Consiglio di famiglia affinchè deliberi sopra i suoi motivi di scusa.

A quest' effetto dovrà fare instanza nel termine di cinque giorni da decorrere dalla notificazione fattagli della di lui nomina, il qual termine sarà accresciuto di un giorno per ogni tre miriametri di distanza dal luogo del suo domicilio a quello dove si è aperta la tutela; trascorso questo termine, non sarà più ammessibile la domanda.

Ho già altrove osservato che il luogo ove si *apre la tutela* è quello del domicilio che aveva il padre del minore, il quale non riceve il domicilio del tutore, finchè questo non è posto nell' esercizio delle sue funzioni. Li tre miriametri di cui fa cenno l' articolo corrispondono a un dipresso a miglia dodici.

300. Se sono rigettati gli addotti motivi di scusa, potrà ricorrere ai Tribunali per farli ammettere, ma sarà intanto tenuto ad amministrare.

1.° Non è necessario l' osservare che il ricorso al tribunale, menzionato in questo articolo, deve essere presentato dal tutore eletto e non dispensato onde far citare li membri del consiglio di famiglia, *i quali votarono contro la di lui dispensa*, per vedere riformarsi la deliberazione di detto consiglio, ed ammettersi i suoi motivi di scusa.

Ciò per altro allora soltanto quando la deliberazione predetta non fosse stata *presa all' unanimità*, in qual caso, a termini dell' articolo 273, si deve far menzione nel processo verbale della opinione di ciascun membro del consiglio; qualora poi, per essere stata *unanime* l' opinione dei parenti, affini od amici, i quali intervennero al consiglio, il processo verbale della deliberazione non esprimesse i voti particolari di ciascheduno di essi, in questo caso, il tutore, il quale voglia impugnare la deliberazione del detto consiglio che rigettò li suoi motivi di scusa, dovrebbe far citare nanti il tribunale di prefettura tutte le persone le quali il composero, *eccettuato*, a mio credere, il *giudice* di mandamento, il quale, avendo presieduto il consiglio *nell' esercizio delle funzioni* dalla legge delegategli, sembra non possa, in ragione delle medesime, venir tradotto *come parte* nanti il tribunale superiore.

2.° Il presente articolo prevede soltanto il caso in cui li motivi di scusa, addotti dal tutore, *sieno stati rigettati* dal consiglio di famiglia. Certamente se essi furono *ammessi* all' unanimità di voti, non può essere il caso d' impugnare la deliberazione; ma qualora questa fosse stata presa alla sola *maggiorità* di voti, i membri *dissidenti* del consiglio di famiglia non potrebbero essi provvedersi nanti il tribunale di prefettura, onde impugnare la deliberazione predetta, e far rigettare li motivi di scusa stati ammessi?

Al relativo silenzio del presente articolo supplisce, a parer mio, la generale disposizione sancita nell' articolo 273, il quale concede ai membri del consiglio di famiglia dissenzienti dalla presa deliberazione, la facoltà di impugnarla in contraddittorio dei membri, i quali furono d' avviso contrario alla deliberazione medesima; siccome però, nel caso proposto, tratterebbesi di controversia nella quale il principale interesse sarebbe quello del tutore stato dispensato, nello impugnare nanti il tribunale la deliberazione con cui, a maggiorità di voti, vennero ammessi li motivi di scusa da lui allegati, li predetti membri

dissenzienti, dovrebbero comprenderlo nel loro ricorso e nelle ottenute citatorie.

3.° La disposizione di quest' articolo (conforme affatto all' articolo 440 del codice civile francese), concernente l' amministrazione provvisoria, che dee assumersi dal tutore durante la lite sull' ammessibilità dei motivi di scusa da lui allegati, venne, al dire del signor Malleville nel di lui commento al succitato art. 440, desunta dall' art. 80 di un' antica ordinanza dei Re di Francia del mese di marzo dell' anno 1498, secondo cui le sentenze profferte intorno ai motivi di scusa addotti dai tutori erano esecutorie provvisoriamente, non ostante appello.

La giustizia di questa prescrizione è d' altronde dimostrata dall' urgenza dell' esecuzione della prima nomina del tutore, di cui ho fatto cenno nella nota all' art. 298.

Motivo per cui io credo che quella esecuzione provvisoria della nomina del tutore, il quale pretende di essere dispensato, dovrebbe anche aver luogo nel caso contemplato nella nota precedente, malgrado che, in tale caso, il tutore avesse per lui la deliberazione, a maggiorità di voti, presa dal consiglio di famiglia.

301. Venendo ad essere dispensato dalla tutela, coloro che hanno rigettati i motivi di scusa potranno essere condannati nelle spese del giudicio.

Se succumbe, vi sarà condannato egli stesso.

Notisi la differenza, che quivi fa il Legislatore quanto alle spese del giudicio di cui si agisce. Qualora il tutore, i cui motivi di scusa verranno rigettati dal consiglio di famiglia, pervenga a farli ammettere dal tribunale, coloro, i quali opinano per la loro reiezione, *potranno* (dice l' articolo) *essere condannati nelle spese del giudicio. Se il tutore succumbe* (continua l' articolo), *vi sarà condannato egli stesso.*

Nel primo progetto del codice civile francese l' articolo 441 (a cui corrisponde il nostro) portava che, se il tutore giungesse a farsi esimere dalla tutela, le spese del giudicio sarebbero *personalmente sopportate par les nominateurs*, vale a dire da quei membri che lo avessero nominato, rigettando li motivi di scusa da lui addotti.

Comunicatosi quest' articolo al tribunato, egli osservò: « po« tersi presentare dei casi, in cui li predetti *nominatori* con-

« testassero la scusa proposta, e soccombessero in definitiva,
« senza meritare per ciò di essere condannati nelle spese;
« come, per esempio, allorquando il tutore nominato, il quale
« propone la scusa, non avesse, nanti il consiglio di famiglia,
« somministrate quelle giustificazioni di essa, che da lui si fos-
« sero quindi suppeditate innanzi il tribunale; « ovvero nel
« caso che li motivi addotti della chiesta dispensa fossero di
« tale natura, che il loro merito dovesse venire dal tribunale
« apprezzato. »

Da quali riflessi il tribunato conchiudeva, che la disposizione penale, relativa alle spese, doveva, *rispetto ai nominatori*, essere concepita in termini *meramente facoltativi*, *e non imperativi*.

E si fu in seguito di queste riflessioni che il succitato articolo 441 venne definitivamente redatto colle espressioni facoltative, *potranno essere condannati*. Ma quanto al tutore soccombente, rimase la disposizione concepita nei termini imperativi che noi leggiamo nella seconda parte del nostro articolo, totalmente identico con quello precitato del codice francese. Nè malagevole cosa riesce il discernere la giusta causa del differente modo con cui vengono dalla legge trattati, il tutore che propose la scusa, e li membri del consiglio di famiglia, i quali la rigettarono.

Il tutore, cercando di esonerarsi dalla tutela, non agisce che pel *proprio interesse*: epperciò se l'esito della causa prova che egli non aveva fondamento nel pretendere la liberazione, non si presenta motivo per cui non se gli debba applicare la regola generale che il litigante il quale soccombe nella lite, deve sopportarne le spese. Per contro, rispetto ai parenti, affini od amici, i quali rigettarono li motivi di scusa, essi debbono credersi sostenere la nomina del tutore per essi fatta, *nell'interesse del minore*, e nella persuasione che a questo vantaggiosa riuscirebbe l'amministrazione esercita dal tutore eletto. Salvo perciò il caso in cui li motivi per li quali venne rifiutata la scusa, presentinsi così denudati di plausibile fondamento che il rifiuto della medesima possa ascriversi ad un mero impegno, e non soltanto, a mio credere, nelle circostanze previste, come sopra, dal Tribunato, i tribunali di prefettura debbono andare ben cauti nel prevalersi della facoltà che loro concede la prima parte del presente articolo, e ciò anche affinchè la troppa facilità nel far sopportare le spese in discorso ai parenti, affini,

od amici, non attiepidisca il loro interessamento pei minori, allorchè esso unicamente li spinge a rigettare gli addotti motivi di scusa.

Più facilmente la condanna nelle spese dovrebbe pronunciarsi contro quei membri *dissenzienti* del consiglio di famiglia, i quali, contro il voto della maggiorità di esso, portassero a cognizione del tribunale, li motivi per cui essi ricusarono di concedere la dispensa dal tutore riclamata, giusta la facoltà che loro ne compete, come ho osservato nella nota seconda all' articolo precedente.

SEZIONE V.

Della incapacità e delle cause di esclusione e di rimozione dalla tutela e dal Consiglio di famiglia.

302. Non possono essere tutori, nè far parte dei Consigli di famiglia,

1.° Gli individui delle corporazioni religiose in cui si emettono voti solenni, o perpetui.

2.° I minori, eccettuata la madre, la quale s' intenderà quindi abilitata di pien diritto all' amministrazione de' propri beni, e dovrà inoltre per l' amministrazione dei beni de' suoi figli essere assistita durante la sua minore età da un consulente speciale da nominarsi dal Consiglio di famiglia, qualora non le sia stato destinato dal marito.

3.° Gl' interdetti ed i provvisti di consulente giudiziario.

4.° Le donne, a riserva della madre e delle ascendenti.

5.° Tutti quelli che hanno o che fossero per avere, o dei quali il padre o la madre avesse o fosse per avere col minore una lite, in cui fossero compromessi lo stato, le sostanze o una parte considerabile dei beni dello stesso minore.

1.° Sul numero primo di questo articolo osservisi che, in esso si dichiarano *incapaci* di essere tutori, e di far parte dei consigli di famiglia, *gl' individui delle corporazioni religiose in cui si emettono voti solenni o perpetui.*

Quando nell' articolo 287, in cui si parla soltanto *della dispensa* dalla tutela, il diritto di reclamarla viene concesso *alle persone costituite negli ordini sacri.*

2.° Nella nota 4.ª all' art. 247 ho osservato come, in oggi che la minor età (assimilata alla pupillarità delle leggi romane) è durativa sino alli anni ventuno, possa facilmente succedere che una femmina divenuta vedova con prole *sia ancora per alcuni anni minore*, e che essa sia dal moriente marito *nominata tutrice* dei figliuoli comuni; e mi proposi la questione se questa di lei minorità non presentasse un ostacolo alla efficacia di tale nomina, come parimente un ostacolo a che, in difetto di essa, la predetta madre minore possa rivendicare la tutela *legittima* che le è concessa dal succitato art. 247.

Il presidente Fabro, nel suo codice, lib. 5, tit. 21, def. 3, proponendosi la questione se la madre minore (d'anni venticinque secondo il diritto romano) potesse essere tutrice dei suoi figliuoli, la risolveva in senso negativo per la tutela *legittima* ed in senso affermativo per quella testamentaria, e ciò sul fondamento della legge 2.ª del Codice Giustinianeo, lib. 5, tit. 35, versic. *his illud.*

Lasciando ad altri lo esaminare il fondamento di questa opinione del decidente, e se a corredo della medesima, nel citato *versiculo,* alla parola *maior* debba sostituirsi il vocabolo *minor,* mi limiterò ad osservare che il Fabro, nel credere capace la madre minore della tutela *testamentaria*, ci dà la seguente ragione.

Dopo aver detto che l' esercizio di questa tutela non esiga nemmeno, per parte della tutrice minore, che essa dia cauzione, soggiunge egli: « quod imputare suae facilitati aut potius *fatuitati* debet pater qui eam tutricem dedit. »

Il presidente Malleville, nella sua premessa al tit. x, lib. I, del codice civile francese, intitolato *della minorità, della tutela e della emancipazione*, criticava questa opinione del presidente del Senato di Savoia, la cui dottrina venne però in ogni tempo, anche in Francia, giustamente apprezzata; ed in vero la capacità del tutore interessando il minore e non il di

lui padre, dal quale venne quello nominato, sembra che, se il detto genitore fece una mal intesa elezione, il favore con cui vennero in ogni tempo dalle leggi riguardati i minori, debba far prevalere il loro interesse alla opinione paterna.

Il vero motivo, comune alle due tutele testamentaria e legittima, per cui può rivocarsi in dubbio la capacità della *madre minore* ad esercirlo, consiste, a parer mio, in una certa incongruità che quella persona, la quale ha bisogno dell' *assistenza* di un curatore per gli affari di lei propri, possa amministrare gli interessi altrui, ed anche dei suoi figliuoli, e comparire per essi in giudizio.

Ma questa incongruenza era al certo minore sotto l' impero del diritto romano, secondo il quale il minore non era obbligato ad eleggersi un curatore, e, col beneficio della restituzione in intiero, era riputato capace non solo degli atti di amministrazione del suo patrimonio, ma altresì di stipulare le più essenziali convenzioni, le quali egli solo poteva impugnare se era leso.

Sotto l' impero di una tal legge la presunzione del materno affetto, poteva riputarsi più forte di quella dell' inesperienza derivante dall' età minore della madre, e farla riputare capace della tutela de' suoi figliuoli, tanto testamentaria, che legittima.

3.° Ma la questione presentavasi sotto ben tutt' altro aspetto, giusta le disposizioni del codice civile francese.

Ho osservato qui sopra sull' art. 244, come quella legislazione, facendo la più essenziale innovazione al diritto romano, abbia tolta la differenza tra il *pupillo* ed il *minore* chiamando con quest' ultimo nome, qualunque sia la inferiore sua età, l' individuo il quale non ha ancora compiti gli anni ventuno.

Ho osservato parimente come lo stesso codice, senza distinzione d' età come sopra, ponga il minore sotto l' *amministrazione* di un tutore, il quale, non gli presta soltanto la sua *assistenza*, ma *lo rappresenta in tutte le sue operazioni ed in tutti i giudizi.*

Sotto l' impero di una tal legislazione sarebbe stato incongruo che una madre minore, la quale, nelle di lei convenzioni e nei giudizi, dovesse *essere rappresentata* da un tutore, potesse poi essa medesima rappresentare nelle stesse convenzioni ed in detti giudizi i suoi figli minori; se non chè ad una così grave

incongruenza ovviava, nella francese legislazione, l'articolo 476 del codice civile secondo cui « il minore era di pien diritto « *emancipato* pel contratto matrimonio. »

Susseguita quella disposizione dalle altre contenute nell'articolo 481 dello stesso codice (adottate dal nostro nella sezione VIII del presente titolo come dimostrerò occupandomi di essa), secondo cui il minore emancipato poteva fare da se solo tutti gli atti di amministrazione, ed anche gli altri di maggiore importanza, e stare in giudizio colla *assistenza* di un curatore; così che la madre minore, *emancipata di pien diritto col matrimonio*, non essendo più *rappresentata da un tutore*, ma unicamente *assistita* da un curatore, e rientrando così nella classe dei minori secondo il diritto romano, nulla ostava a che, mediante tale assistenza, essa potesse rappresentare i suoi figli minori, e fosse capace della tutela.

4.° Il Sovrano Legislatore nostro nella succitata sezione VIII, adottò bensì il sistema del codice francese sulla emancipazione del minore, che egli chiama *abilitazione di esso all'amministrazione dei suoi beni*, e sugli effetti che dalla medesima ne derivano; ma egli non credette, e con ben giusto consiglio, di adottare quella abilitazione *di pien diritto* pel solo effetto del matrimonio, che dal codice francese, col nome di *emancipazione*, era come sopra sanzionata, lasciata la facoltà di pronunciarla o ricusarla al consiglio di famiglia.

Le conseguenze di una tale modificazione al sistema francese non isfuggirono alla penetrazione del Legislatore nostro, allorchè egli, nel presente articolo, dichiarò la madre *minore* capace della tutela dei suoi figliuoli, sì legittima che testamentaria.

Vide egli essere tale qualità tutelare inconciliabile con quella di un vero minore *rappresentato dal suo tutore*; e si fu per andare all'incontro di tale inconciliabilità, che il Legislatore parificò la delazione alla madre della tutela sì legittima, che testamentaria a quella *abilitazione* che il consiglio di famiglia potrebbe pronunciare a di lei favore a termini dell'art. 253, e stabilì che la madre *minore*, da lui dichiarata capace della tutela dei suoi figli, *si intenderebbe di pien diritto abilitata all'amministrazione dei suoi beni*.

Ma quanto ai beni dei di lei figliuoli minori vuole di più l'articolo che, anche per la semplice loro amministrazione, essa « sia assistita, durante la sua minore età, da un consulente spe-

« ciale da nominarsi dal consiglio di famiglia, qualora non le « sia stato destinato dal marito », in conformità dell' art. 246, e nelle forme stabilite nell' art. 250.

5.° Questa madre però così di pien diritto abilitata, potrà dessa, *quanto ai di lei beni propri*, fare gli atti previsti negli articoli 360, 361 e 362 senza *l' assistenza di un curatore?*

Io non lo credo; giacchè il presente articolo non attribuisce alla ivi sancita abilitazione altro effetto, salvo quello di autorizzare la madre minore all' *amministrazione* dei propri beni.

Egli è vero che, allorquando il minore viene abilitato *dal consiglio di famiglia*, l' art. 357 dispone che il detto consiglio deve tantosto nominargli un curatore, colla di cui assistenza egli possa devenire agli atti i quali eccedono la mera amministrazione, ciò che non sarebbe stabilito nel presente articolo per *l' abilitazione di pien diritto* che esso pronuncia.

Ma questo riflesso non mi sembra bastante onde poter dare a tale abilitazione maggior effetto di quello che produce l' abilitazione pronunciata a termini del citato art. 353, e per dare un' intelligenza ampliativa al disposto dall' articolo presente, a cui resiste il medesimo, come ho qui sovra osservato.

Parmi perciò che, allorquando la madre tutrice ed abilitata a mente di detto presente articolo vuole, *rispetto ai beni di lei proprii*, devenire ad alcuno degli atti contemplati negli articoli 360, 361 e 362, essa debba far radunare il consiglio di famiglia e farsi nominare un curatore, colla di cui assistenza possa stare in giudizio, ricevere capitali, e fare in somma gli altri atti nei detti articoli contemplati.

Che coloro i quali avessero a sostenere con essa dei giudizi siano in diritto di pretendere tale assistenza, e che debba andare cauto nello esigerla colui il quale volesse pagarle dei capitali, mutuarle somme, od acquistare li di lei immobili; senza del che, egli andrebbe soggetto alla rescissione di cui nell' art. 1397.

6.° Dovrà egli dirsi lo stesso quanto agli atti, eccedenti pure la mera amministrazione, che la madre tutrice e minore abbia a fare, *intorno ai beni dei di lei figli minori?*

Per l' affermativa risoluzione di questa controversia militerebbe pure il riflesso che il presente articolo non la autorizza a devenire coll' assistenza del *consulente speciale* che all' *amministrazione* di detti beni.

Può sembrare però che il Legislatore non abbia voluto assoggettarla all' assistenza di detto consulente per gli atti di mera amministrazione, ed a quella di un curatore per quelli che la eccedono; e che, in questa vista, egli abbia potuto credere che fosse sufficiente, per gli uni e per gli altri degli atti summenzionati, l'assistenza del consulente speciale.

7.° La capacità delle ascendenti, sanzionata nel numero 4.° del presente articolo deve, rispetto all' *avia paterna*, intendersi della tutela *testamentaria* e di quella conferita dal consiglio di famiglia, e non della tutela *legittima*, ossia di pien diritto, come ho osservato nelle note 4.ª e 5.ª all' art. 257.

8.° Nel numero 5.° del presente articolo, il Legislatore dichiara incapaci della tutela « tutti quelli che hanno o che fossero per avere, o dei quali *il padre* o *la madre* fossero per « avere col minore una lite » della natura ivi contemplata.

Il presidente Malleville, nella sua nota al num. 4 dell' articolo 442 del codice civile francese (con cui è identico il citato num. 5 del nostro articolo), osserva che il diritto romano portava più lungi le esclusioni dalla tutela in ragione delle liti vertenti o previste col pupillo.

Che la legge 23, cod. *De excusationibus tutorum*, contemplava perfino la lite di un *fratello* o di una *sorella* della persona eletta alla tutela col pupillo prenominato.

E soggiungendo che questa incapacità non possa più ammettersi, perchè l'articolo si limiti a parlare del padre o della madre di detta persona, passa a proporsi la controversia se lo stesso debba dirsi della lite della *moglie* o dei *figli* di essa col minore.

Ed osservando che, se l'*affezione filiale* ha dettata l'incapacità di che è caso, lo stesso debba dirsi dell'affezione *maritale* e *paterna*, il lodato commentatore opina, che anche la lite che la moglie od i figli della persona eletta o che si vuole eleggere tutore, hanno o possono aver col minore, sia un motivo della di lui esclusione.

Qualunque sia il peso che possano avere i riflessi fatti dal signor di Malleville, essi incontrano però un ostacolo nelle disposizioni finali tanto del codice francese come del nostro, derogatorie del diritto romano nelle materie in detti codici contemplate.

Io osservo di più che il figlio, essendo erede necessario del padre, e *nel corso ordinario degli umani eventi*, chiamato a

raccogliere la di lui successione, egli può riguardare come *sua propria* la lite dal genitore intrapresa, sostenuta o prevista.

Che per contro, nel detto ordinario corso delle umane vicende, lo stesso non può dirsi rispetto al padre od alla madre della persona chiamata alla tutela, i quali non possono succederle, salvo che nel caso non frequente del predecesso del figlio.

E tanto meno può il marito ravvisarsi come avente un interesse diretto nella lite della moglie contro il minore, salvo il caso si trattasse della di lei dote.

Sembrare che, allorquando il Legislatore sanziona disposizioni, massimamente di esclusione da un pubblico officio, egli contempli gli avvenimenti *comuni* piuttosto che quelli *insoliti*.

303. La condanna a qualsivoglia pena infamante opera di pien diritto l'esclusione dalla tutela, e fa luogo alla rimozione nel caso in cui si tratti di tutela già conferita.

Notisi la differenza che passa tra l'articolo precedente, nel quale il legislatore statuisce unicamente che le persone ivi contemplate *non possono essere tutori*, e l'articolo presente in cui egli dice, che « *la condanna a qualsivoglia pena infa-* « *mante* opera di pien diritto l'esclusione dalla tutela, e *fa* « *luogo alla rimozione nel caso in cui si tratti di tutela già conferita.*

Il motivo della predetta addizione presentasi manifesto nella possibilità che la condanna nell'articolo contemplata venga profferta dopo che al condannato venne conferita la tutela, o dalla legge, o dal testamento, o dal consiglio di famiglia.

304. Sono parimente escluse dalla tutela, e potranno anche esserne rimosse, se l'avessero assunta,

1.° Le persone di notoria cattiva condotta.

2.° Quelle, la cui amministrazione provasse la loro incapacità od infedeltà.

1.° Il presente articolo essendo totalmente conforme all'articolo 444 del codice civile francese, io credo opportuno il notare, che il Tribunato, nelle sue osservazioni sul precitato

articolo, ai due motivi di esclusione e rimozione in esso contemplati ne aveva aggiunto un terzo riflettente *colui il quale avesse fallito, e non fosse stato riabilitato* dai suoi creditori.

Non risultandomi che questa addizione sia stata nè ammessa, nè rigettata, io porto opinione che il legislatore francese abbia creduto che il caso di fallimento *cagionato da incondotta del debitore*, fosse sufficientemente previsto nel primo numero dell'articolo predetto, e che il fallimento *proveniente da vero infortunio* del debitore non potesse imprimere sovra di esso una taccia atta a farlo escludere da un pubblico ufficio.

Questi riflessi mi sembrano applicabili al silenzio dell'articolo presente intorno al caso summenzionato.

2.° Nel precedente articolo 302 gli interdetti ed i provvisti di consulente giudiciario sono dichiarati *incapaci della tutela*.

L'articolo presente non li annovera fra quelli che possano *venir rimossi* da una tutela già assunta.

Ne seguirà forse da ciò, che, se l' interdizione o la deputazione di un consulente giudiziario ad un tutore siano posteriori alla da lui assunta tutela, esse non facciano luogo alla di lui rimozione?

Io penso che questi casi altresì possano ravvisarsi compresi nel presente articolo, il quale prevede quelli della notoria *cattiva* condotta e della *incapacità* di amministrare, questa *incapacità* risultando dalla interdizione o deputazione di consulente giudiciario fatta per causa di *demenza* o d' instabilità di mente che si approssimi alla medesima; e quando trattisi di prodigalità notoria, la quale faccia luogo anche ad una semplice deputazione di consulente, e soprattutto ad una formale interdizione, costituendo a un tempo ed una cattiva condotta ed una incapacità di bene amministrare le sostanze altrui; mentre, quanto all' interdetto, sarebbe incongruo che il medesimo potesse rappresentare un minore nei giudizi o negli atti civili, esso che in simili atti e giudizii debb' essere rappresentato dal suo tutore.

3.° Osserverò ancora col signor Malleville nella sua nota al citato articolo 444, che il legislatore non entra nell' enumerazione dei fatti costitutivi della cattiva condotta, ovvero della incapacità od infedeltà del tutore, dovendosi lasciare al prudente arbitrio dei consigli di famiglia e dei Magistrati il giudicare, secondo le varie circostanze, quando essi siano sufficienti a provocarne la rimozione.

305. Il condannato ad una pena non infamante, ma maggiore di un anno di carcere, finchè non abbia scontata la pena non può essere nominato tutore, e perde la tutela già assunta, nè può esservi riammesso senza una nuova deliberazione del Consiglio di famiglia.

Nel caso di condanna a pena non maggiore di un anno di carcere potrà il Consiglio di famiglia rimuoverlo dalla tutela.

Il codice civile francese, rispetto alla persona la quale ha sofferto una condanna per fatto criminoso, limitavasi alla disposizione contenuta nell' articolo 443, e ripetuta nel precedente articolo.

Se però il condannato ad una pena *infamante* deve essere di pien diritto escluso dalla tutela, e rimosso da quella per esso già assunta, quell' individuo, il quale ha dato luogo contro di lui alla condanna ad una pena *maggiore di un anno di carcere*, tuttochè non infamante, dee quanto meno essere *incapace* della tutela, finchè abbia scontata la pena a cui egli venne condannato, e durante la quale egli non potrebbe occuparsi della tutelare amministrazione.

Per la stessa ragione egli dee perdere la tutela già assunta, se la condanna fu posteriore.

Se però tale condanna fosse stata profferta per un fatto, il quale, tuttochè delittuoso, non intaccasse il carattere del tutore, e non ne stabilisse una cattiva condotta, in questo caso, dopo scontata la pena, dee lasciarsi al discernimento del consiglio di famiglia il determinare se egli debba venirvi riammesso.

Qualora poi la condanna alla pena del carcere non ecceda la durata di un anno, dee parimente lasciarsi al predetto consiglio di famiglia il deliberare se, avuto riguardo alla natura del delitto ed alle altre circostanze, il condannato debba o non venir rimosso dalla tutela.

Tali essendo le disposizioni in questo articolo sanzionate, l'addizione che in esso viene fatta dal Sovrano Legislatore nostro alla legislazione francese, la cui saviezza presentasi manifesta, non ha bisogno di commento.

306. Qualunque individuo cha sarà stato escluso, o rimosso da una tutela non potrà essere membro di un Consiglio di famiglia.

Potrà ciò nondimeno essere membro di un Consiglio di famiglia convocato per causa di un' altra tutela, se il motivo di esclusione è particolare al minore dalla cui tutela fu escluso, come al n.° 5 dell' art. 302.

L'articolo 445 del codice civile francese limitavasi a dichiarare come il nostro nella prima parte di esso, che qualunque individuo *stato escluso* o rimosso da una tutela non potesse essere membro di un consiglio di famiglia, disposizione opportunissima per la buona composizione di quei consigli di famiglia, alle cui deliberazioni la legge affida i più rilevanti interessi dei minori.

Ma fra le cause di esclusione menzionate nell'articolo 302, se quelle di cui si è fatto cenno nei quattro primi numeri, sono *assolute*, l' altra contemplata nel numero 5.° dell' articolo (e nel num. 4.° del corrispondente articolo 445 del detto codice) non è che *relativa* ed afficiente quel minore contro del quale esiste o può insorgere la lite ivi prevista.

Sarebbe incongruo, che quella persona, la quale trovasi esclusa dalla tutela del minore Tizio, *solo in ragione di una lite col medesimo*, non potesse essere chiamata a far parte di un consiglio di famiglia convocato *nell'interesse di un altro minore* suo parente od affine, ovvero coi di cui genitori egli avesse avute abituali relazioni di amicizia.

La generale ed assoluta incapacità profferta dal succitato articolo 445 lasciando quanto meno luogo ad una controversia sul punto se essa potesse estendersi al caso premenzionato d'esclusione *per causa di lite*, saviamente il Sovrano Legislatore nostro andò all' incontro di tale dubbietà nella seconda parte del nostro articolo, dichiarando che cotesta incapacità è soltanto *relativa* a quel minore con cui esisteva o si prevedeva la lite contemplata nel numero 5.° dell'articolo 302.

307. Ogniqualvolta si farà luogo alla rimozione del tutore sarà questa pronunziata dal Consiglio di famiglia

convocato a diligenza del protutore o d' uficio dal Giudice di mandamento.

Questi non potrà dispensarsi dall' ordinare tale convocazione quando gli sarà formalmente richiesta da uno o più parenti od affini del minore, nel grado di cugini germani, o in altro de' gradi più prossimi.

1.° L'azione per la rimozione dei tutori era dal diritto romano considerata come un' *azione pubblica* a tutti permessa (§ 3.° delle Instituzioni Giustinianee al titolo *De suspectis tutoribus*).

Nella prima compilazione dell' articolo 446 del codice civile francese quest'azione era stata particolarmente affidata al surrogato tutore, e si era parimente data facoltà di promuoverla ai parenti e creditori del minore: ma, sulle osservazioni fattesi al Consiglio di Stato, il precitato articolo 446 venne quindi definitivamente redatto in termini, coi quali sono identici quelli del nostro articolo.

Se la facoltà di provocare la rimozione d'un tutore (formante uno dei primi e più rigorosi doveri del protutore) non venne più concessa ai creditori del minore, e venne limitata, rispetto ai parenti od affini, a quelli di essi i quali trovansi nel grado di cugini germani od in altro dei gradi più prossimi, l'*obbligo* imposto al Giudice di mandamento di convocare *d'ufficio* il consiglio di famiglia per deliberare sovra tale rimozione, supplisce al difetto di più ampia concessione della facoltà premenzionata.

E simile obbligazione somministra anche talora un mezzo di conciliare gl'interessi dei minori con quei riguardi che potrebbero trattenere i parenti dal promuovere una odiosa rimozione del tutore, nei due casi soprattutto contemplati nell' art. 304.

2.° Fra i vantaggi dalla nuova legislazione fatti ai minori nella materia di cui si tratta, uno dei principali si è quello dell'essersi deferte alla cognizione del consiglio di famiglia le cause di rimozione dei tutori.

Sebbene la pratica del foro non riconoscesse quelle speciali giurisdizioni che in questi fatti erano stabilite dal diritto romano, chiamate pretorie, proconsolari e simili, ed il pronunciare sulle rimozioni dei tutori spettasse ai Giudici ordinarii, simili domande non potevano a meno di *formare oggetto di un giudizio contenzioso*, il quale dopo il regio editto del 27 di settembre 1822, doveva agitarsi nanti il Tribunale di Prefettura.

Lo strepito di simili giudizi, mentre esso serviva al tutore, di cui era provocata la rimozione, di un incitamento a difendersi dalla relativa domanda, e dava così luogo a lunghe ed intricate liti, presentava altresì ai parenti del minore una causa di maggiore ritegno a promuoverla, soprattutto contro un tutore con essi avvinto coi legami del sangue.

La nuova legge, attribuendo la prima cognizione delle cause di rimozione ad una specie di tribunale famigliare, tenuto privatamente innanzi al Giudice di mandamento, lascia ai parenti del minore un più facile mezzo di far prevalere a vani riguardi l'interesse di quest'ultimo, e ad un tempo lascia al tutore, di cui è provocata la rimozione, aperta la via di evitare coll'adesione contemplata nell'articolo 309, la pubblicità di un disgustoso litigio.

308. Qualunque deliberazione del Consiglio di famiglia che pronunzierà l'esclusione o la rimozione del tutore ne enuncierà i motivi, e non potrà essere presa, se non sentito o citato il tutore.

309. Se il tutore non comparisce, o comparendo non dichiara nell'istessa adunanza di volersi opporre alla deliberazione, ne sarà fatta menzione, ed il nuovo tutore immantinente assume le sue funzioni.

Qualora dichiari di volersi opporre alla deliberazione, dovrà il protutore domandarne al Tribunale l'omologazione, salva l'appellazione.

Il tutore escluso o rimosso può in questi casi chiamare in giudicio il protutore ed anche il parente che ha proposta l'esclusione e provocata la rimozione, per essere ammesso o mantenuto nella tutela.

1.° Non fa d'uopo certamente di osservare sulla prima parte di questo articolo che, allorquando il tutore, regolarmente citato a presentarsi al consiglio di famiglia, si rende contumace; o presentandosi aderisce a desistere dalla tutelare amministrazione, il detto consiglio nella stessa deliberazione dee nominare altro tutore al minore.

2.° L'omologazione, di cui nella seconda parte dell'articolo, dovrà essa chiamarsi per ricorso *diretto ad ottenere citato il tutore*, o potrà dessa chiedersi come una *provvidenza non contraddittoria o contumaciale*, e, come diciamo noi, *ex primo decreto?*

Il predetto primo alinea dell'articolo dicendo che l'omologazione verrà pronunciata, *salva l'appellazione*, sembra in vero supporre che essa formi l'oggetto di un *contenzioso giudicio.*

Questo argomento però non mi sembra decisivo della controversia, giacchè negli articoli 332, 334 e 344 noi abbiamo esempi di deliberazioni di consigli di famiglia soggette alla omologazione senza l'instituzione di simili giudizi.

E non essendovi dubbio, che la provvidenza del Tribunale, la quale omologa la deliberazione di cui in questo articolo, non sarebbe esecutoria, e non darebbe così luogo alla nomina di un nuovo tutore senza previa notificazione di essa al tutore escluso, dalla data di simile notificazione gli decorrerebbe la facoltà ed il termine per appellarne.

Per contro poi, disponendo il secondo alinea dell'articolo, che il tutore escluso o rimosso *può chiamar in giudicio il protutore* per essere ammesso o mantenuto nella tutela, sembra che il legislatore abbia voluto rendere *facoltativa* al medesimo l'instituzione di un giudizio contenzioso, e che dessa non sia così necessaria per la semplice omologazione prementovata della deliberazione del consiglio di famiglia, giacchè, per giudicare del di lei fondamento, il Tribunale può trovare sufficienti dati ne'motivi espressi nel relativo verbale, nelle carte al medesimo unite se ve ne esistano, e talora anche nella notorietà dei fatti.

Ben inteso che, qualora, ricorrendo il protutore per l'omologazione della detta deliberazione, il Tribunale non rinvenisse nella medesima prove sufficienti per pronunciare con cognizione di causa, egli potrebbe mandare al protutore di provvedersi in *giudizio contenzioso.*

Io credo perciò essere più consentaneo allo spirito della legge che l'omologazione di cui si agisce, possa essere chiamata e pronunciata con una delle summenzionate provvidenze che noi chiamiamo *ex primo decreto.*

E questa mia opinione parmi trovare un appoggio nei vocaboli *in questi casi*, dal Legislatore impiegati nel seguente secondo alinea dell'articolo, i quali comprendono eziandio quello della proferita omologazione, la quale non essendo pronunciata

in un giudizio contraddittorio o contumaciale, non potrebbe acquistare contro il tutore la forza di cosa giudicata, così che egli avrebbe due mezzi di impugnarla, vale a dire quello dell' appellazione a mente di questo primo alinea, e l' altro di instituire il giudizio contenzioso (a termini dell' alinea successivo) innanzi al tribunale di prefettura.

Il senso che io credo di poter dare alla disposizione commentata, sembrami anche meglio conciliare l'interesse del minore, fino ad un certo punto compromesso dal giudicio in doppio grado di cognizione di cui si agisce, con quello del tutore rimosso.

Può diffatti avvenire che questo tutore, nel calore delle discussioni seguite nel Consiglio di famiglia, si renda opponente alla deliberazione che lo rimuove dalla tutela.

Ma che, meglio riflettendo in appresso al disdoro che potrebbe avvenirgli da una sentenza, la quale riconoscesse giuste le cause della pronunciata sua rimozione, onde evitarlo (e con vantaggio del minore li di cui interessi non rimarrebbero in un certo stato di oscillazione) non si opponesse alla omologazione addimandata, instituendo il giudicio a termini del secondo alinea dell' articolo, e non appellasse dalla sentenza che l'avrebbe proferta.

Questi vantaggi talora essenziali alle due parti interessate mancherebbero se l' omologazione più volte menzionata dovesse di necessità provocarsi *in un giudizio contraddittorio o contumaciale.*

3.° La disposizione del secondo alinea di questo articolo sarà dessa applicabile anche al caso in cui la rimozione del tutore sia stata pronunciata *in legittima contumacia di esso*, a mente della prima parte dell' articolo medesimo?

Io non esito a risolvere la controversia in senso affermativo, giacchè il vocabolo *in questi casi*, abbracciando tutti quelli previsti nell' articolo, comprende senza dubbio anche quello di detta contumacia.

Osserverò di più che, sebbene quella *nota d' infamia* da cui, giusta il diritto romano, veniva talora colpito il tutore che quelle leggi chiamavano *sospetto*, e per certe cause gravi rimosso, non sia dal codice riconosciuta, come essa non era già più in uso; non è però meno vero che, una rimozione da una esercita tutela, imprime sul detto tutore rimosso una grave tac-

cia, rendendolo incapace di intervenire ai Consigli di famiglia (art. 306).

Quanto sovra premesso, sarebbe troppo incongruo che quella facoltà di *purgare la contumacia*, che le leggi di procedura concedono al condannato, allorchè trattasi di un mero interesse pecuniario, anche di infima entità, venisse ricusata allorchè trattasi di una decisione, anche emanata soltanto da un Consiglio di famiglia, la quale intacca l'onore della persona dalla medesima colpita.

310. I parenti o gli affini che avranno domandato la convocazione, potranno intervenire nella causa, la quale verrà instrutta e giudicata come affare urgente, sentito però il pubblico Ministero.

1.° La disposizione contenuta in questo articolo presentasi di una così manifesta saviezza, e tanto chiara a non permettere verun commento.

Essendo la medesima l'ultima della presente sezione v, mi occuperò invece di due questioni alle quali può dar luogo il silenzio della sezione medesima sui due seguenti oggetti.

Prima questione. Egli è noto che le leggi romane, affidando al prudente arbitrio del giudice il pronunziare la rimozione dei tutori, ogniqualvolta l'interesse dei pupilli la richiedesse, ammettevano altre cause di detta rimozione oltre quelle *espressamente* contemplate negli articoli 303, 304 e 305; come per esempio, quando il tutore, senza le dovute formalità, avesse fatto distratto dei beni del pupillo; quando essendosi obbligato a rendere in ogni anno il conto della sua amministrazione, non adempisse a tale promessa, ed in altri casi da quelle leggi previsti, ai quali può aggiungersi quello di cui fa cenno il nostro presidente Fabro nel suo codice, lib. 5, tit. 26, def. 1.

Queste cause di rimozione potranno desse venire ancora ammesse sotto l'impero del codice nostro?

Se alcuna se ne presentasse la quale non potesse ravvisarsi implicitamente compresa nella *cattiva condotta* o nella *incapacità od infedeltà* menzionate nell'articolo 304, io crederei essere il caso di applicare il disposto nell'articolo finale di detto codice; e la deroga generale ivi sancita delle leggi romane ***in tutte le materie che formano l'oggetto dello stesso codice***,

quale si è senza dubbio quella delle cause di esclusione e rimozione dei tutori.

Parmi però che la maggior parte di quelle *ulteriori* cause di esclusione e rimozione possa ravvisarsi, quanto meno implicitamente, compresa nel succitato articolo 304; e che appunto per lasciare ai magistrati una latitudine nell' applicazione di questo articolo, necessaria all' interesse dei minori, il Legislatore non sia entrato in verun dettaglio sui fatti costitutivi della cattiva condotta, della incapacità o della infedeltà del tutore.

2.° Stimo però quivi opportuno lo avvertire che il difetto di risponsabilità (*paupertas*) del tutore sarebbe tanto meno, isolatamente, una causa della di lui *rimozione*, nel codice non menzionata, che, secondo le leggi romane, essa non poteva nemmeno considerarsi come una vera causa generale di esclusione.

Giacchè l' imperatore Gordiano, nella legge 6 del codice al titolo *de suspectis tutoribus*, nel caso in cui il tutore *ita egenus esset* che nella di lui amministrazione, la sostanza del pupillo fosse in pericolo, limitavasi a rimettere all' arbitrio del rettore della provincia il determinare se ad un tale tutore *adiungendus sit curator qui idoneus facultatibus esset.*

Che d' altro canto la risponsabilità *in immobili passibili dell' ipoteca legale* dei minori, tuttochè non prescritta, si rende tanto più necessaria sotto l' impero del nuovo codice, il quale non esige più dai medesimi *la cauzione*, come dimostrerò commentando il seguente articolo 311.

E che, se, per li membri componenti il consiglio di famiglia l' articolo 262 esige non solo la parentela o l' affinità, ma altresì la prossimità di essi, l' articolo 260 nessun limite impone al consiglio di famiglia per la nomina del tutore, lasciandone la libera scelta alla prudente deliberazione di detti consigli, presieduti e diretti dai giudici di mandamento, i quali nella scelta medesima nessun' altra considerazione debbono avere sotto gli occhi, salvo che quella dell' interesse dei minori.

Mi sia permesso lo esternare un vivo desiderio che i giudici di mandamento si penetrino bene dei sovra svolti riflessi e dell'importanza della nuova incumbenza che loro viene dalla legge affidata; e si persuadano che, ad eccezione di ben pochi casi, *la risponsabilità premenzionata* deve, per quanto fia possibile, formare uno dei principali requisiti *per la scelta* alla tutelare ammini-

strazione, allora soprattutto che trattasi di patrimonii di una certa considerazione, le cui attività sorpassino le passività prevedibili.

3.° Seconda questione. Egli è noto che, giusta il disposto dal paragrafo 7 delle instituzioni Giustinianee, e secondo la legge 7 del codice al titolo *De suspectis tutoribus*, se un tutore era accusato come sospetto, e ne era provocata la rimozione *donec causa finiatur*, *interdicitur ei administratio*, salvo si trattasse della madre o dell'avia, rispetto alle quali il senato di Piemonte limitavasi alla nomina di un curatore provvisionale durante il giudizio di rimozione.

Il savio disposto nel presente articolo è senza dubbio diretto (e gioverà) ad abbreviare il corso di tali giudizi; ma siccome dalle relative provvidenze dei tribunali di prefettura è dalla legge autorizzata l'appellazione, può facilmente avvenire che un certo intervallo di tempo trascorra prima che si ottenga dal magistrato supremo una definitiva decisione sulle cause di rimozione.

E ciò tanto più che la prova testimoniale può talora rendersi necessaria a giustificazione dei fatti di cattiva condotta ed incapacità.

Il silenzio, in proposito di quelle interinali provvidenze, conservato dal Sovrano Legislatore, ed il disposto dal più volte invocato articolo finale del codice, dovranno dessi ravvisarsi come una deroga, a tale riguardo, del diritto romano e della adottata giurisprudenza?

Io propenderei per la risoluzione negativa della proposta controversia, osservando che la presente sezione ha bensì per oggetto il determinare quali siano le cause di rimozione dei tutori, da chi possa e debba la medesima venire pronunciata, e quali siano le forme da osservarsi in proposito; ma che le *misure provvisionali e conservatorie* cui simile dimanda possa o non dar luogo, non possono esattamente dirsi *formare oggetto* della nuova legge.

SEZIONE VI.

Dell' amministrazione del tutore.

311. Il tutore ha la cura della persona del minore, lo rappresenta in tutti gli atti civili, e ne amministra i beni.

Il tutore prima di assumere la tutela giurerà nelle mani del Giudice di mandamento di bene e fedelmente esercitarla.

1.° L' articolo 450 del codice civile francese (a cui il presente corrisponde) dopo avere stabilito che il tutore avrebbe la cura della persona del minore, e lo rappresenterebbe in tutti gli atti civili, parlava del di lui obbligo di amministrare i beni da buon padre di famiglia, della di lui risponsabilità per li danni cagionati al minore, e gli proibiva di acquistare o prendere in affitto li di lui beni, e di rendersi cessionario di ragioni verso di esso.

Queste ulteriori disposizioni, come riguardanti *i beni* di detto minore, furono nel nostro codice opportunamente rimandate all' articolo 315 per farle precedere da tutte quelle prescrizioni le quali più particolarmente riguardano *la persona* del minore stesso.

2.° La facoltà che in questo articolo si attribuisce, ed anzi l' obbligo che al tutore si impone *di rappresentare* in tutti gli atti civili il minore il quale, giusta l' articolo 244, è la persona dell' uno o dell' altro sesso che non ha ancora l' età *d' anni ventuno* compiti, è la prima delle conseguenze della grande innovazione che il nostro codice ha fatta al diritto romano, in ordine ai pupilli e minori, come ho osservato nella nota terza all' articolo 244.

Sotto l' impero di quelle leggi, il solo *pupillo* (e così il figlio il quale non aveva ancora compita l' età d' anni quattordici, e la figlia che non aveva anni dodici compiti) erano *rappresentati* nei loro atti civili da un tutore.

I minori avevano soltanto bisogno dell' *assistenza* di un curatore nei giudizii e negli atti eccedenti la mera amministrazione delle loro sostanze.

Il nostro codice, ad esempio di quello francese, stato in tal

parte adottato dai legislatori di varii altri stati, avendo tolta la differenza tra il pupillo ed il minore, e posti *sotto tutela* gli individui di ambo i sessi, i quali non hanno l'età di anni ventuno compiti, da lui indistintamente chiamati *minori*, ne segue che essi devono, sino alla premenzionata età, venire tutti dai loro tutori negli atti civili *rappresentati* (*), salvo il caso dell'*abilitazione* contemplata nella sezione VIII del titolo presente.

3.° Due erano i *primi* doveri che le leggi romane imponevano a tutti i tutori e curatori; quello di *giurare* di bene e fedelmente esercitare la tutela, e di difendere l'interesse del pupillo, minore, interdetto, furioso e simili;

E quello di *prestare cauzione* (*datis fideiussoribus*) per ogni contabilità che essi fossero per incontrare in dipendenza dell' esercita tutelare amministrazione.

Il presente articolo non parlando che del *giuramento* del tutore, e non trovandosi, nè in esso, nè in verun altro del presente titolo IX il menomo cenno della di lui obbligazione di dare *cauzione*, deve questa *ravvisarsi rimessa*?

A convincere che tale sia stata la mente del Sovrano Legislatore nostro, basterebbe forse il relativo di lui silenzio in quell' articolo medesimo ove egli rinnovò la prescrizione delle leggi romane sulla necessità del giuramento.

Questo argomento riceve maggior forza dal riflesso che il codice civile francese, il di cui sistema legislativo sulla tutela venne in così gran parte presso noi adottato, non imponeva neppure tale obbligo ai tutori; ed il signor di Malleville nelle sue osservazioni, dopo commentato l'articolo 475 di quel codice, ci addita la ragione per cui il ridetto codice francese non prescrivesse la cauzione di cui è caso, dicendo che « en France « il n'était pas d'usage d'obliger les tuteurs à donner caution.»

Nè mancano al certo i motivi i quali abbiano spinto il Legislatore nostro ad abbracciare, in proposito, il sistema della legislazione francese, e ad esimere i tutori dall' obbligo di detta cauzione.

Io non mi occuperò di una teorica disamina delle leggi romane a tale obbligo relative e delle adottate eccezioni, discussione la quale, in mio senso, sarebbe ora senza oggetto, e troppo estranea allo scopo che mi sono prefisso.

(*) Non si perderà di vista quanto ho detto nel proemio sulle persone alla cui istruzione ho principalmente destinato il mio commentario.

Osserverò per contro che, se la necessità di prestare cauzione può dalla legge con effetto imporsi a colui, il quale vuole *esperire di un diritto* dalla legge medesima o dalla volontà dell' uomo confertogli, come per esempio all' usufruttuario (art. 513), lo stesso non può dirsi rispetto a colui al quale la legge *non concede un diritto proficuo*, *ma impone un peso a cui egli non può sottrarsi volendolo.*

Che di fatti le leggi romane, contro il tutore il quale non prestava la cauzione a cui egli fosse obbligato, pronunciavano la penale della *rimozione dalla tutela.*

Penale questa non troppo consentanea colla natura della tutela predetta, considerata, come sovra, quale un ufficio pubblico da cui il tutore eletto non poteva e non può esimersi, se non nei casi di scusa dalla legge previsti; che sebbene la legge 2.a del Codice Giustinianeo, al titolo *de tutore vel curatore qui satis non dedit*, assoggettasse inoltre il tutore, il quale non prestava cauzione *all' infamia*, *si fraude*, e per sottrarsi alla tutela egli vi si ricusasse, e non *si inopia*, vale a dire perchè non trovasse fideiussori, quella pena dell' infamia era presso la più gran parte delle nazioni andata in disuso.

Essere d' altronde ben difficile il discernere nella mente del tutore, se egli dolosamente, e nell'intendimento premenzionato, non presti la voluta cauzione, o perchè effettivamente non trovi fideiussori.

A queste considerazioni un' altra ben essenziale (e la quale ha potuto molto contribuire ad esimere i tutori dall' obbligo della cauzione) ne aggiunge il sistema della *pubblicità delle ipoteche.*

Sotto l' impero del diritto romano e delle generali costituzioni, le ipoteche o speciali, o derivanti dalla clausula del costituto, essendo *occulte*, colui che si rendeva mallevadore per una tutelare amministrazione, ad altro discapito non era per lo più soggetto, salvo che a quello futuro della contabilità che il cauzionato tutore potesse incontrare; ed egli poteva, nella conosciuta probità, o nella solvabilità del medesimo, trovare i mezzi di tranquillarsi o guarentirsi.

Ma in oggi che le ipoteche consentite debbono essere inscritte nei pubblici registri, nessuno ignora quale incaglio quelle inscrizioni, anche eventuali, massimamente per contabilità indeterminate, arrechino alla libera disponibilità dei beni, e conseguentemente ai mezzi che un padre di famiglia può avere, sia

di far fronte ai suoi impegni, sia di devenire a proficue speculazioni.

Le difficoltà che a trovare cauzioni questo sistema oppone anche a persone di notoria probità e risponsali, potrebbero rendere la necessità di prestarle, imposta ai tutori, di grave danno anzi che di vantaggio ai minori, privandoli della tutelare amministrazione di persone le quali dirigerebbero i loro interessi da accuratissimi padri di famiglia.

312. Il Consiglio di famiglia, qualora il minore non sia sotto la tutela della madre, potrà deliberare sul luogo ove il minore debba essere allevato, e sull' educazione che convenga di dargli, sentito lo stesso minore.

In mancanza di deliberazione in proposito, il tutore vi provvederà.

1.° I compilatori del codice civile francese, dopo avere, nell' art. 450 di detto codice, statuito che il tutore *prenderebbe cura della persona del minore*, avevano omesso di occuparsi del modo di esecuzione di questo generale principio.

Essi nulla avevano detto, nè sul luogo ove il minore dovesse essere allevato, nè sulla educazione che dovesse darsi al medesimo, sebbene nel digesto e nel Codice Giustinianeo, noi troviamo due titoli a tale materia specialmente destinati, ed intitolati *ubi pupillus educari debeat*.

Questa omissione venne rilevata dal presidente Malleville nella sua nota al precitato articolo 450, ed egli la sanava colla seguente osservazione: « Mais notre article s'en rapporte sans doute « sur le tout à la prudence du conseil de famille, et c'était en « effet sur l'avis des parens que toutes ces questions étaient « décidées. »

Ella è questa ancora una delle lacune della legislazione francese, non isfuggite alla penetrante sollecitudine del Sovrano Legislatore nostro.

2.° Secondo il diritto romano, allorchè i parenti del pupillo, o credevano che il medesimo non dovesse essere allevato dal tutore o dalle persone di ciò per esso incaricate, ovvero non approvavano il genere di educazione da lui datagli, non avevano altro mezzo di provvedere all' interesse di detto pupillo, salvo

quello di portare le loro reclamazioni alla cognizione dei magistrati.

Tali controversie davano talora luogo a disgustose discussioni col tutore: la pubblicità del giudizio tratteneva talora i parenti dal proporle.

Saviamente perciò il Legislatore nostro ne affidò la prima cognizione al consiglio di famiglia, all'adunanza di parenti, affini od amici, le cui deliberazioni, pel numero di persone le quali compongono i consigli di famiglia, escludono, quanto meno nella pluralità dei casi, le idee di mero impegno, e dettate dal vero interesse del minore, per la solidità dei motivi che le determinano, distoglieranno il più delle volte il tutore dal divisamento di appigliarsi alla via giuridica.

Sebbene mi sembri non esservi dubbio che, sia nel caso di disparere nei voti dei membri del consiglio di famiglia, sia nel caso di inacquiescenza del tutore alle di lui deliberazioni, possano tanto il tutore predetto, quanto il protutore, e li parenti, affini od amici portare la causa alla cognizione del tribunale di prefettura.

3.° Alla disposizione generale nell'articolo sancita, si fa nel medesimo una eccezione pel caso in cui il minore sia *sotto la tutela della madre.*

Eccezione motivata dall'affezione materna, da quel diritto che, in tese generale, ad una madre compete di allevare ed educare la di lei prole, quando questa non è più alla patria podestà del rispettivo marito e padre soggetta, e dalla ben grave presunzione che le genitrici provveggano alla manutenzione ed alla educazione dei loro figli nel modo il più conveniente.

Il caso il più ordinario in cui la madre non sia tutrice dei di lei figli minori, ha luogo qualora il padre o l'avo paterno di questi loro abbiano scelto, in conformità dell'art. 250 altro tutore, giusta la facoltà loro concessane dall'art. 245, qualora i detti loro figliuoli o nipoti, siano rispettivamente sotto la patria loro podestà costituiti.

Al qual caso deve aggiungersi quello contemplato nell'articolo 252, qualora cioè la madre ricusi la tutela legittima, dovutale a termini dell'art. 247, ovvero quella testamentaria.

E l'altro caso ancora in cui, passando essa ad un secondo matrimonio, il consiglio di famiglia non la *mantenga* nella tutela dei figli di primo letto, giusta la facoltà che gliene con-

ferisce l'articolo 253, e non la *riammetta* alla medesima nel caso in detto articolo previsto.

Nella nota terza all'articolo 245 ho osservato come il presente articolo risponda all'argomento, che dai contendenti si opponeva alla preferenza attribuita alla tutela testamentaria paterna ed avita sovra quella legittima della madre.

E come, succedendo che il padre o l'avo dei minori abbiano scelto a questi altro tutore che la loro genitrice, unicamente perchè non le riconoscano sufficienti cognizioni per bene amministrare le loro sostanze, il presente articolo permetta di separare da tale amministrazione l'*educazione* dei detti minori, lasciando questa alla genitrice, e la gestione tutelare al tutore eletto.

E certamente, sebbene in uno dei tre casi predetti l'articolo conferisca al consiglio di famiglia la facoltà di deliberare sul luogo ove il minore debba essere allevato, e sulla educazione che convenga di dargli, i parenti, affini od amici in simili consigli radunati ben raramente, e se non nel concorso di gravissime cause rifiuteranno ad una madre il diritto di allevare i suoi figliuoli.

4.° La convenienza ed anzi la necessità di prendere in proposito col più maturo consiglio le meglio ponderate deliberazioni, presentasi d'altro canto manifesta allorquando trattasi di *mantenere* o *riammettere*, in conformità del citato articolo 253, la madre *binuba* nella tutela dei di lei figliuoli di primo matrimonio.

Ed i Giudici di mandamento, i quali presiedono e dirigono i consigli di famiglia convocati per deliberare sovra così importante oggetto, non mancheranno di far presente ai membri che li compongono, che la loro ispezione non si riduce già ad esaminare soltanto se la binuba abbia o non sufficiente *capacità* per bene amministrare le sostanze dei di lei figli di primo letto, e se la solidaria coobbligazione del secondo marito presenti pei detti minori sufficienti cautele, ma che essi debbono di più accertarsi, per quanto fia possibile, se convenga di lasciare gli stessi figli presso una madre binuba, allora massimamente che verosimile si renda la sopravvenienza di prole di secondo matrimonio: avvegnachè, mantenuta la madre binuba nella tutela, o riammessa la medesima all'esercizio di tali funzioni, più difficile e più delicata riesci-

rebbe quindi una successiva deliberazione sull'importante oggetto in questo articolo contemplato.

3.° Questo riflesso mi conduce ad esaminare due controversie, a cui può dar luogo la disposizione nel presente articolo contenuta.

Prima questione. Non dandosi in esso articolo la facoltà al consiglio di famiglia di deliberare sul luogo dove il minore debba essere allevato, e sulla di lui educazione, salvo che nel caso esso non sia sotto la tutela della madre, ne seguirà egli da quanto sovra che, accettandosi da questa la tutela testamentaria o quella legittima, non possa il consiglio predetto ricusarle i relativi diritti, qualunque essere ne potesse il giusto motivo, e la necessità di provvedere altrimenti per l'interesse del minore?

Saranno certamente ben rari i casi in cui possa occorrere di occuparsi di simili provvedimenti, ma l'esperienza ci prova che essi non sono impossibili, soprattutto rispetto alla educazione delle figlie, quando questa rimane affidata a femmine in troppo giovanile età divenute vedove.

Seconda questione. Sembra che la deliberazione in questo articolo contemplata debba prendersi dal consiglio di famiglia nelle prime sue adunanze, giacchè la seconda parte di esso dispone che « in mancanza di deliberazione in proposito il tutore « provvederà » agli oggetti ivi contemplati.

Ma se, non avendo il consiglio di famiglia sovra di ciò deliberato, nel progresso della tutelare amministrazione si presentasse la necessità di un'apposita determinazione nell'interesse del minore, non potrebbe egli il consiglio stesso, convocato a diligenza del protutore o di qualche parente, riparare un silenzio divenuto pregiudicievole al minore predetto?

Più facile sembrami la risoluzione in senso affermativo di questa seconda controversia, trattandosi di oggetto sovra del quale i parenti, affini od amici, dal progressivo esercizio della tutelare amministrazione possono per lo più soltanto acquistare le cognizioni opportune a dirigerli nell'interesse del minore.

Maggiore difficoltà alla risoluzione della prima controversia può presentare senza dubbio il *letterale* disposto del presente articolo.

Ma riflettendo che le leggi riguardanti minori ed altre persone privilegiate sono tuttora dirette al loro vantaggio, io opi-

nerci che, nel rarissimo caso in cui l'interesse del minore, sia in principio che nel progresso della tutelare gestione, imperiosamente esigesse che ad altra persona che alla madre, massimamente binuba, ne venisse affidata l'educazione, potrebbe il consiglio di famiglia come sovra convocato prendere in proposito le opportune deliberazioni.

6.° Osservisi finalmente prescrivere il nostro articolo, che il minore stesso sia sentito dal consiglio di famiglia nella deliberazione in esso contemplata.

Le notizie che egli può dare ai parenti riuniti sulle relazioni d'affetto o di disaffezione esistenti fra lui ed il tutore debbono essere ponderate in un affare di tanto momento per esso, mentre l'ingenuità comune alle persone in minore età costituite deve inspirare tutta la confidenza.

La necessità poi che sia il minore sentito, presentasi tanto più manifesta allorquando trattasi di deliberare sulla parte più essenziale della di lui educazione, quella dello studio, della professione o dell'arte a cui egli debba venire applicato.

313. Il tutore che avrà gravi motivi di disgusto sulla condotta del minore, potrà esporre le sue doglianze al Consiglio di famiglia, e quando sia autorizzato da questo potrà provocare la reclusione del minore, in conformità del prescritto dall'art. 216.

L'articolo 468 del codice civile francese (a cui è relativo il nostro) autorizzava parimente, nel caso e nei modi da ambi gli articoli previsti, il tutore ad ottenere il permesso del consiglio di famiglia onde provocare le misure di correzione nei detti articoli menzionate.

Ma nel succitato articolo 468, dopo essersi detto che il tutore potrebbe coll'autorizzazione del consiglio « provocare la reclu-« sione del minore », si soggiungeva: « in conformità di ciò « che è stabilito a tale riguardo nel tit. *Della patria podestà*. »

Ora nel detto titolo si trovavano, negli articoli 376, 377 e 381, le stesse disposizioni che noi abbiamo negli articoli 215, 216 e 221, ai quali io rimando il lettore.

Ho rilevata nella nota seconda al citato articolo 221 la diffe-

renza che il legislatore fa intorno alla facoltà di far arrestare il figlio, tra quella che esso concede al *padre*, e quella che unicamente conferisce alla *madre*, giacchè al genitore predetto l'articolo 215 permette di richiedere al Prefetto del Tribunale l'arresto e la ditenzione del figlio *minore d'anni sedici per un mese* senza indicarne il *motivo*, *e senza veruna cognizione sul medesimo*, come osservai sul detto articolo.

E simile cognizione esige solamente l'articolo 216 quando trattasi della ditenzione richiesta dal *padre* del figlio, il quale *ha compiti gli anni sedici* di sua età, la quale ditenzione può protrarsi sino a mesi sei.

La madre per contro è bensì autorizzata dall'articolo 221 a richiedere l'arrestazione del figlio, ma *in conformità del detto articolo* 216, cioè indicandone il motivo al Prefetto della provincia, il quale *non rilascia l'ordine dell'arresto senza previa cognizione di causa*.

A queste disposizioni del nostro Codice erano conformi quelle dei succitati articoli 376, 377 e 381 del codice francese, come ho qui sopra detto.

Da ciò ne seguiva che il succitato articolo 468 dello stesso codice, il quale concedeva al tutore parimente la facoltà di provocare l'arresto e la ditenzione del minore, rapportandosi *genericamente a ciò che era stabilito nel titolo Della patria podestà*, faceva nascere il dubbio se la legge avesse voluto *assimilarlo al padre ovvero alla madre*.

Simile dubbietà, la quale non lasciava di essere grave qualora la tutela spettasse all'*avo paterno* in conformità dell'articolo 402 del codice francese (257 del nostro), poteva menomarsi rispetto ad altri ascendenti tutori, e soprattutto quando la tutela è dal consiglio di famiglia conferita ad un parente, affine od estraneo, sembrando impossibile che la legge volesse a simili tutori conferire maggiore autorità di quella che essa attribuisce *alla madre del minore*.

Ogni controversia in proposito venne saviamente risolta dal nostro articolo, il quale non si riferisce genericamente *al prescritto nel titolo Della patria podestà*, ma bensì specialmente *al prescritto nell'articolo* 216, riguardante anche la madre, in conformità dell'articolo 221: donde la conseguenza che l'ordine dell'arresto del minore provocato dal tutore *qualunque egli sia*, previa l'autorizzazione del consiglio di famiglia, non sarà rila-

sciato dal Prefetto del Tribunale, se non colle formalità nel detto articolo stabilite.

314. Il minore debbe rispetto ed obbedienza al suo tutore, ma egli ha pure il diritto di portare le sue doglianze al Consiglio di famiglia, se il tutore abusa della sua autorità, o trascura gli obblighi del suo ufizio.

315. Il tutore amministrerà i beni del minore da buon padre di famiglia, e sarà risponsabile di ogni danno ed interesse che potesse risultare da una cattiva amministrazione.

Non potrà comprare i beni del minore, nè accettare la cessione di alcuna ragione o credito verso il medesimo. Non potrà neppure prendere in affitto i beni del minore, salvo che il Consiglio di famiglia abbia autorizzato il protutore a fargliene la locazione.

1.° Nella prima parte di questo secondo articolo si vede adottata dal legislatore la teoria fondamentale sulla scienza della legislazione da me accennata nel proemio dell'opera: quella cioè che nella compilazione di un codice, ossia corpo di leggi civili propriamente dette, il legislatore prelodato non può, nè debbe entrare in previsioni di soverchio diffuse, ma limitarsi a sanzionare dei principii generali *fecondi*, come si dice, *in conseguenze*, lasciando alla giustizia dei Magistrati il farne, ed ai legisti il discuterne l'applicazione ai particolari casi che l'immensità degli opposti interessi e delle umane combinazioni fanno nascere.

Così il legislatore si limita ad imporre al tutore l'obbligo di amministrare i beni del minore *da diligente padre di famiglia*, ed a renderlo risponsabile di *ogni danno ed interesse* che potesse risultare da una cattiva amministrazione.

Non mi viene al certo nè anco in pensiero di accingermi ad enumerare (ciò che mi riescirebbe anche impossibile) nemmeno i principali doveri di un tutore nell'amministrazione delle sostanze del minore alla sua cura affidato, i fatti che possano o

non ravvisarsi costitutivi di una cattiva amministrazione, ed i casi in cui possa o non avere luogo la risponsabilità del detto tutore, rispetto ai danni per incuria, omissioni e simili cagionati al minore.

2.° L'epoca a cui io mi occupo di commentare il presente articolo, e la speranza che questo volume della mia opera possa veder la luce ancora in tempo per l'oggetto di cui infra, mi spingono a discendere alla disamina di una controversia della più grande importanza nell'imminente necessaria esecuzione del disposto nell'articolo 47 del regio editto del 16 di luglio 1822, rinnovato nell'articolo 2238 del presente Codice, e nell'articolo 19 della legge transitoria sanzionata colle regie patenti del 6 di dicembre 1837, relativo all'iscrizione fra mesi sei dal 1.° gennaio 1838 dei privilegi ed ipoteche, i quali col regio editto del 16 di luglio 1822 erano stati dispensati dalla necessità della detta iscrizione.

La predetta controversia è la seguente: « Un tutore il quale, « informato dell'esistenza di un credito *privilegiato* od *ipotecario* del minore alla sua cura affidato, *non prenda* o *non* « *rinnovi* in tempo utile per detto credito la *necessaria iscri-* « *zione* nei pubblici registri delle ipoteche, *sarà egli risponsabile del danno* che l'ommissione della detta iscrizione o « del prescritto rinnovellamento potrà arrecare al minore, qua- « lora, avendo questi per una conseguenza di tale ommissione « perduto il rango ipotecario derivante dal titolo costitutivo del « credito, o quello che avrebbe ancora potuto misurare dalla « ommessa iscrizione, egli non possa più efficacemente esperire « dell'azione reale sui beni ipotecati, e non ottenga sul loro « prezzo quella utile collocazione che non gli sarebbe mancata « se il suo credito fosse stato regolarmente iscritto o *fosse stata* « *in tempo rinnovata la presa iscrizione?* »

Non mi dissimulo quale terribile contabilità la risoluzione affermativa di questa controversia verrebbe a far pesare sui tutori, soprattutto nell'imminente, e per alcuni crediti forse già avvenuta scadenza del quindennio stabilito nel succitato articolo 47 del regio editto ipotecario, pel *rinnovellamento* delle iscrizioni state prese in esecuzione di quella sovrana provvidenza.

E nella obbligazione imposta dal succitato articolo 19 della prelodata legge transitoria, ai creditori in dipendenza di contratti di vendite, permute e simili, per doti e ragioni dotali,

e verso tutori ed altri amministratori, di iscrivere a tutto giugno 1838, prolungato a tutto settembre successivo, quei loro crediti i quali, sotto l' impero del regio Editto dell' anno 1822, erano dispensati dalla necessità di detta iscrizione. Ma d' altro canto con quale giustizia potrebbe farsi gravitare la conseguenza della premenzionata incuria od omissione sovra un minore, il quale è dalla legge considerato incapace di vegliare ai suoi interessi, per ciò solo che essa ne affida la direzione ad un tutore?

E se egli è incontrastabile principio di ragione che *ignorantia legis neminem excusat*, io non veggo con quale fondamento un tutore potrebbe esimersi dalla contabilità di cui ragiono, dovendo egli rispondere al minore dei danni cagionatigli con una cattiva amministrazione, salvo che si volesse sostenere che non entri nei doveri dell' amministratore delle altrui sostanze, e massimamente di quelle di un minore, il fare tutti quegli atti e quelle parti che sono necessarie per conservargli un credito formante parte delle sostanze medesime.

Io desidererei impertanto che le mie presenti osservazioni andassero sotto gli occhi di tutte le persone in qualunque modo, e sotto qualsiasi titolo incaricate di vegliare agli altrui interessi, onde eccitare il loro zelo ad illuminare coloro, che ad essi li affidano, sul pericolo che corrono di perdere i loro crediti per difetto di rinnovazione delle iscrizioni per essi prese nel 1823.

È nota alle persone istrutte delle leggi la disposizione sancita nel citato articolo 47 del regio editto 16 luglio 1822, secondo cui « le iscrizioni conservano il privilegio e l' ipoteca per « un *quindennio* da computarsi *dalla loro data*, e cessa il « loro effetto, se non sono *rinnovate prima della scadenza di* « *di detto termine* ».

Le tante iscrizioni prese nell' anno 1823 per crediti anteriori al prelodato regio editto, *cessano dunque di avere effetto*, se esse non sono rinnovate prima che scadano gli *anni quindici dalla loro data*, scadenza la quale ha bensì luogo nel 1838, ma per caduna iscrizione succede nel giorno il quale precede quello in cui fu iscritto il credito nel detto anno 1823.

3.° La disposizione contenuta nella seconda parte di questo articolo, rinnovata, per quanto concerne *la compra* dei beni del minore, nell' articolo 1603, riceve, a mente di quest' ultimo articolo, la necessaria sua applicazione alle vendite fatte

all' asta pubblica; come, a termini dell' articolo 333, debbono farsi tutte quelle di beni spettanti ai minori.

Quanto alle *cessioni* di ragioni o crediti verso il minore, la disposizione della seconda parte dell' articolo è conforme al diritto romano nell' autentica *minoris debitor* del codice al titolo *Qui dare tutores*, e nella novella 72, cap. 5, in quali leggi è stabilito non potere nemmeno il tutore prevalersi della rapportata cessione dopo finita la tutela, e quand' anche essa avesse avuto luogo *pro iustis causis*, non potere nemmeno più agire contro il minore il cedente, e dovere la nullità della cessione profittare al minore stesso: *sed minor lucrabitur*.

Disposizioni queste di rigore dirette ad evitare che i tutori nascondano le carte che potrebbero giovare alla difesa dei minori: *ne tutores minorum instrumenta subtrahant*.

316. Il tutore nei dieci giorni successivi a quello della sua nominazione da esso legalmente conosciuta, farà instanza acciocchè vengano tolti i sigilli, nel caso in cui fossero stati apposti, e farà immediatamente procedere all' inventario dei beni del minore.

Dovrà l'inventario essere terminato nello spazio di un mese, salvo al Consiglio di famiglia di prorogare detto termine, ove le circostanze lo richieggano.

1.° Il breve termine in questo articolo concesso al tutore per far procedere all' inventario, dettato dall' interesse del minore, e dall' intendimento di evitare le sottrazioni a lui pregiudicievoli che potrebbero da chiunque venire commesse, mentre non è legalmente accertato lo stato attivo del di lui patrimonio, giustifica le disposizioni sancite negli articoli 298 e 299, come ho osservato sui medesimi.

La nominazione del tutore si reputa da lui legalmente conosciuta, a mente dell' articolo 274, dal momento della deliberazione del consiglio di famiglia in cui esso venne nominato, se egli vi fu presente, e non allegò motivi di scusa o dispensa, ed in difetto dal giorno in cui la sua nomina gli venne notificata.

2.° Allorquando, o pel decesso o per la rimozione del tutore si fa luogo ad una nuova elezione, ed allorquando la madre binuba è riammessa alla tutela, il nuovo tutore ed il marito dovranno essi far procedere ad un *nuovo inventario*, ossia ad una ricognizione di quello che già si fosse fatto dal precedente tutore?

La disposizione contenuta in questo articolo essendo concepita in termini generali, applicabili egualmente ad un tutore surrogato ad altro precedente tutore, il quale avesse di già esercita la tutelare amministrazione, come allo stesso primo tutore, parmi non potersi rivocare in dubbio che, anche il predetto nuovo tutore sia tenuto di procedere ad un nuovo inventario.

Quanto poi alle persone, di cui dovrebbe procurarsi l'intervento nel medesimo, ed alle conseguenze della di lui omissione, me ne occuperò commentando gli articoli 321 e 327.

3.° Il presente articolo, prefiggendo al tutore per la confezione dell'inventario, un termine a partire dall'epoca della *sua nominazione da lui legalmente conosciuta*, prevede il caso ordinario della tutela *dativa*, ossia conferita dal consiglio di famiglia, come ho osservato nella precedente nota prima. Ora fra quale termine dovrà farsi l'inventario tutelare dal tutore *testamentario* nominato in conformità degli articoli 245, 248 e 249 e dal tutore *legittimo* a cui, a termini degli articoli 247, 257, 258 e 259 spetti di pien diritto la tutela?

Se quanto al tutore *testamentario*, la nomina di esso fatta nel testamento potrebbe equipararsi a quella fatta dal consiglio di famiglia, rimarrebbe tuttora difficile lo accertare l'epoca precisa a cui egli abbia avuta *legale conoscenza* di detto testamento, e malagevole cosa riescirebbe del pari il determinare, rispetto al tutore legittimo, una epoca precisa da cui partir dovesse l'intervallo di giorni dieci che l'articolo concede ai tutori per adempiere a questa loro obbligazione, prima che si eseguisca il disposto dall'articolo 280. Siccome però quest'articolo, in cui nessun termine preciso potè parimente stabilirsi dal Legislatore *per la nomina del protutore*, vuole che questa abbia luogo prima che il tutore entri in ufficio, ed autorizza anche la di lui rimozione, qualora egli si ingerisca nell'amministrazione prima di aver provocata detta nomina, sembra che il termine di giorni dieci per fare l'inventario, debba decor-

rere dal giorno della relativa deliberazione del consiglio di famiglia. Sarà però tuttora opportuna cosa che li giudici di mandamento, i quali presiedono simili consigli, se trattasi di tutori *legittimi* o *testamentarii*, nella stessa deliberazione in cui si deviene alla nomina del protutore, prefiggano ai tutori predetti un breve termine per adempiere al disposto del presente articolo.

317. Se il tutore avesse debito, credito o pretensione contro il patrimonio da amministrarsi, dovrà dichiararlo in principio dell' inventario, sulla interpellanza che il notaio sarà tenuto di fargli. Di tale interpellanza, e della relativa risposta si farà sempre constare nell' atto medesimo.

1.° Il relativo articolo 451 del codice civile francese obbligava soltanto il tutore a dichiarare nell' inventario *se qualche cosa gli fosse dovuta* dal minore, e così a consegnare li suoi *crediti* verso il medesimo. Si è opportunamente previsto altresì nel nostro articolo il caso in cui il tutore avesse qualche *debito* verso il minore stesso; ma qualora il tutore non consegnasse un suo debito verso il ridetto minore, risultandone in seguito, potrebbe dessa simile omissione di consegna considerarsi come una di quelle *occultazioni* che sono previste dall'articolo 323?

L' articolo 319 pronunciando contro il tutore, il quale omise di consegnare nell' inventario un suo debito verso il minore un' altra penale, cioè quella della rimozione dalla tutela, sembra non possa essere il caso dell' applicazione di detto articolo 323, salvo che l' entità del debito occultato, od altre circostanze aggravassero notabilmente il fatto dell' occultazione.

2.° Quanto poi ai *crediti* del tutore verso il minore, nelle discussioni seguite sul succitato articolo 451 del codice civile francese, si era osservato che ne rimanesse inutile la consegna, giacchè il tutore non potesse proporli senza presentarne il titolo costitutivo; ma si è opportunamente risposto doversi provvedere a che il tutore non potesse farli rivivere, sopprimendo

la quitanza da lui passata e la quale esistesse nelle carte ereditarie.

Qualora perciò, in principio dell'inventario, il tutore avesse consegnato un suo credito o preteso credito verso il minore, il protutore il quale, a mente dell'art. 321, interviene ed assiste al medesimo, deve esaminare colla maggiore attenzione le carte ereditarie onde riconoscere se, tra le medesime, esistesse per avventura qualche quitanza parziale od integrale al detto credito relativa, e farne, in caso affermativo, risultare dallo stesso inventario.

3.° Nella prima redazione del succitato articolo 451 del codice civile francese, in cui l'obbligo al tutore della consegna dei suoi crediti verso il minore viene imposto sotto pena di quella *decadenza*, la quale forma l'oggetto dell'articolo seguente, non si era fatto cenno della *relativa interpellanza* che deve fargli il notaio recipiente l'inventario predetto.

Il tribunato nelle sue osservazioni sovra quell'articolo ravvisò grave la profferta penale della decadenza, e giudicando necessario che il tutore ne fosse prevenuto, suggerì l'aggiunta di detta interpellanza, e la menzione a farsene nel processo verbale, la quale addizione venne realmente eseguita nel succitato articolo 451.

Il nostro articolo aggiunge ancora opportunamente che l'inventario debba contenere non solo la menzione dell'interpellanza fatta al tutore, se egli sia creditore od abbia pretensioni verso il minore, ma altresì *della risposta* da lui data a simile interrogatorio.

Da quanto sovra emerge quanto li notai od *altri ufficiali* dalla legge incaricati od autorizzati a ricevere inventari tutelari debbano essere esatti nell'adempimento del prescritto da questo articolo.

Avvegnachè se l'inventario non facesse menzione della seguita interpellanza, il tutore potrebbe sostenere di non avere incorsa una decadenza di cui egli non sia stato, in conformità della legge, prevenuto.

4.° Ho detto i notai ed *altri ufficiali* per comprendere i segretari delle giudicature mandamentali, nei casi in cui essi, secondo l'articolo 321, debbono ricevere gli inventari tutelari; mentre, sebbene il presente articolo, prevedendo i casi i più

comuni, non parli che del *notaio*, parmi non esservi dubbio che l'obbligazione con esso imposta debba parimenti riguardare i summentovati segretari nei casi di cui ho testè fatto cenno.

5.° Vuole finalmente il nostro articolo che, oltre i crediti e debiti, il tutore debba consegnare *le pretensioni* che egli creda di poter misurare verso il patrimonio del minore di ragioni di dominio, consuccessione od altre non costitutive di un vero credito, militando per tali ragioni gli stessi qui sovra spiegati motivi, i quali necessitano la consegna dei crediti, quello di evitare la soppressione di quelle carte ereditarie, le quali potessero combattere od escludere le pretensioni succennate.

318. Se, conoscendo il suo credito e le sue ragioni, **non ne avrà fatto dichiarazione, s'intenderà decaduto da ogni suo diritto.**

L'articolo 451 del codice civile francese, citato nelle note all'articolo precedente, dopo avere obbligato il tutore a dichiarare nell'inventario se qualche cosa fossegli dovuta dal minore, limitavasi a soggiungere *a pena di decadenza.*

Questa decadenza pronunciata *in modo assoluto*, e senza restrizione, comprendeva parimenti il caso in cui il tutore al tempo dell'inventario *non avesse avuta cognizione* delle ragioni del credito competentegli verso il minore.

E sebbene affatto inverisimile si presenti che un creditore ignori il suo credito, potrebbe però succedere che, al tempo dell'inventario, il tutore non avesse cognizione delle ragioni di credito od altre che gli competessero verso il minore; ciò che può avvenire soprattutto se trattisi di ragioni di credito od altre non acquistate in proprio dal tutore predetto, ma devolutesi al medesimo per successione od altrimenti.

Giustificandosi da lui che la cognizione di quelle ragioni non siagli pervenuta, salvo che dopo la confezione dell'inventario, sarebbe troppo ingiusto il privarlo, per difetto di consegna, di un diritto il quale era da lui ignorato.

A questa ommissione del codice francese, la quale poteva quanto meno far nascere una controversia sull'applicabilità della

decadenza, supplì il Legislatore nostro Sovrano in questo articolo, pronunciandola soltanto contro il tutore, il quale *conoscendo il suo credito o le sue ragioni*, non le abbia consegnate nell' inventario.

319. Il tutore, il quale sapendo di essere debitore del minore, non avrà dichiarato il suo debito, potrà essere rimosso. In tutti i casi la compensa delle somme che giustificasse di aver pagate durante la tutela, non potrà aver luogo se non in seguito del rendimento del conto definitivo, di cui all' art. 349.

1.° La prima parte di questo articolo dà al consiglio di famiglia *la facoltà* di rimuovere il tutore, il quale nell' inventario non abbia consegnato il suo *debito* verso il minore, *tuttochè egli sapesse di essergli debitore.*

La seconda parte gli rifiuta *la compensa* del di lui debito colle somme di cui egli potesse rimanere creditore verso il minore in dipendenza dell' avuta gestione, sino alla resa del conto definitivo; e ciò *in tutti i casi*, vale a dire sia che egli conoscesse il suo debito o non lo conoscesse, qualora egli non lo abbia consegnato nell' inventario.

Il motivo di questa disposizione sembrami desunto dall' art. 351, secondo cui il credito del tutore verso il minore per maggior spesa della entrata non produce interessi, salvo che dal giorno della giudiciale dimanda fatta dopo l' ultimazione del conto.

Procurerò di rendere chiara alle persone per cui io scrivo la commentata disposizione con un esempio:

Suppongasi che il tutore, all'epoca che egli intraprese la tutelare amministrazione, fosse debitore verso il minore da lui amministrato di una somma di L. 6m. *producente interessi*, da lui non consegnata nell' inventario tutelare; che egli nei due primi anni nella esercita tutela, per estinguere debiti del minore erogasse *del proprio* una simile somma;

Se nella resa del conto egli potesse farne risalire la compensa col di lui debito *all' epoca della praticata erogazione*, cesse-

rebbe d'allora in poi il peso della corrispondenza degli interessi della somma da lui dovuta al minore.

Questa cessazione produrrebbe lo stesso effetto, come se il credito del tutore, derivante dai pagamenti per esso fatti in dette due annate (oltre le somme pervenute a sue mani di spettanza del minore) *producesse interessi*, ciò che impingerebbe nel disposto dall' articolo 351, secondo cui i *proventi* delle somme che dal minore siano dovute al tutore in dipendenza della gestione per esso avuta, *non decorrono se non dal giorno della giudiciale dimanda* fatta dopo l' ultimazione del conto; si è perciò che nel presente articolo viene stabilito che la compensa di cui in esso non possa aver luogo se non in seguito *del conto definitivo di cui nell' articolo* 349.

2.° Il Legislatore si riferisce al conto reso in conformità di detto articolo, e così al conto particolarizzato della tutelare amministrazione, accompagnato dalla consegna delle carte giustificative, e dalle altre formalità nello stesso articolo stabilite.

E ciò a mio credere onde evitare la questione, se all'accertamento del credito del tutore compensabile col di lui debito, bastassero gli stati di amministrazione menzionati nell' articolo 346, qualora dai medesimi di già risultasse del credito succennato.

320. Nell' inventario si descriverà non solamente il numero, la qualità e lo stato dei mobili, crediti e debiti del minore, ma vi si comprenderà ancora la designazione degli immobili, come anche delle scritture, carte e note indicative dello stato attivo e passivo del patrimonio del minore.

Le disposizioni contenute nel presente e nei successivi articoli sino e compreso quello del numero 324, sono aggiunte al codice civile francese, il quale nulla conteneva sul modo con cui far si dovesse l' inventario tutelare, e dopo il citato articolo 451 (a cui corrisponde il nostro precedente) passava tantosto alla prescrizione relativa alla vendita *dei mobili* del minore, rinnovata nel nostro articolo 325.

Le formalità di detto inventario trovansi però stabilite minutamente negli articoli 942 e 943 del codice di procedura francese.

Quanto a queste formalità il Sovrano Legislatore nostro credette più opportuno lo attenersi (colle dovute variazioni) a quanto era prescritto nelle Regie Costituzioni, sia in ordine all' inventario *tutelare*, come rispetto all' inventario *legale* prescritto all'erede, il quale vuole godere del beneficio della legge.

Così rispetto alla descrizione dei mobili, alla designazione degli immobili e delle scritture si sono a un dipresso adottate le disposizioni contenute negli articoli 10, 11 e 12 del tit. 8, lib. 5 di dette Regie Costituzioni, relative all' inventario *legale*.

Il succitato articolo 10 disponeva che « trattandosi di stabili « non era necessario di trasportarsi nei luoghi in cui si ritro« vavano; ma bastava la consegna dell' erede colla designazione « dei territorii, regioni, coerenze e numero di giornate. »

Il nostro articolo non esigendo parimenti che la designazione degli immobili, sembra che questa debba farsi egualmente senza trasferta, sulla sola consegna del tutore.

Se gli immobili consistono in case, edifizi, e simili, ovvero in corpi di cascine, basterà l' indicazione dei luoghi, contrade, regioni in cui essi sono situati, e delle loro coerenze agli intieri corpi di cascine predette, colla menzione, quanto a queste, del numero delle giornate, ed approssimativamente del quantitativo di campi, prati, boschi, e gerbidi che le compongono.

Se poi si tratta di pezze di beni sparsi e non formanti corpi di cascine, le indicazioni premenzionate sembra debbano riferirsi a caduna delle medesime.

Quanto alle scritture io credo debba prendersi per norma della loro descrizione il disposto nei citati articoli 11, e 12, lib. 5, tit. 8 delle generali Costituzioni.

Sembra finalmente che il presente articolo ravvisi necessaria, dopo la descrizione dei mobili, immobili, crediti e debiti del minore e delle scritture, *la formazione di uno stato attivo e passivo* del di lui patrimonio.

Tale necessità rimane anche dimostrata dall' incombenza che l'articolo 328 affida al consiglio di famiglia.

321. Tale inventario seguirà alla presenza di due testimoni scelti fra le persone ragguardevoli del luogo, e

con intervento del protutore, e si farà dal notaio che fosse stato nominato nelle forme prescritte dall' art. 250 da chi aveva diritto di deputare il tutore, ed ove non sia stato nominato, si farà se nel capoluogo di mandamento dal segretario del Giudice, e se fuori del capoluogo dallo stesso segretario, o da altro notaio viciniore, come sarà determinato dal Consiglio di famiglia.

Il Giudice di mandamento non interverrà all' inventario, fuorchè quando il defunto l' abbia espressamente ordinato.

1.° Quanto all' ufficiale pubblico, da cui debba farsi l' inventario tutelare, si è in questo articolo adottato il disposto dall' articolo 1, lib. 5, tit. 9 delle generali Costituzioni, essendosi però aggiunta la disposizione relativa al modo con cui il notaio, il quale deve ricevere il predetto inventario, deve essere nominato da chi aveva diritto di deputare un tutore al minore; cioè, a termini dell'art. 250, o per atto di ultima volontà; ovvero per dichiarazione innanzi al giudice di mandamento o per altro atto avanti notaio.

2.° L' articolo 2 del citato tit. 9 della regia legge, a difetto di nomina del notaio che doveva ricevere l' inventario, voleva che questo fosse tuttora ricevuto dal segretario della Giudicatura, anche fuori del capoluogo di essa, ed allora soltanto permetteva la commissione per la confezione di esso ad un notaio residente nel luogo ove doveva seguire, qualora *la trasferta del segretario riuscisse di troppo grave dispendio ai pupilli e minori*; il nostro articolo per contro non permette tale trasferta, salvo il caso in cui essa venga autorizzata dal consiglio di famiglia, a cui affida la scelta del notaio che debba ricevere l' inventario, qualora esso non abbia a seguire nel capo luogo del mandamento.

3.° Per risparmio finalmente di spesa al minore si è nel nostro articolo, come nel § 3, lib. 5, tit. 9 delle generali Costituzioni stabilito, che il giudice di mandamento non interverrà all' inventario, fuorchè quando il defunto l' abbia *espressamente ordinato*, non fatto parimenti cenno della facoltà che il succi-

tato § 3 concedeva al senato di prescrivere per qualche giusta causa il predetto intervento del giudice.

4.° Rispetto poi *alle persone* che debbono intervenire nell' inventario tutelare, il succitato § 1, tit. 9, lib. 3 delle generali Costituzioni esigeva la presenza di tre testimonii e due agnati o cognati del defunto, ed in loro assenza di quattro vicini.

Si è creduto che bastassero due testimonii scelti fra le persone ragguardevoli del luogo, e che all' intervento dei parenti supplisse quello del protutore, come colui che è specialmente incaricato dalla legge di vegliare all' interesse del minore, allorchè come rispetto all' inventario, esso trovavasi in opposizione con quello del tutore.

5.° Nella nota 2.ª all' articolo 316, ho osservato che un nuovo inventario deve farsi nel caso di nomina di un secondo tutore, per decesso o rimozione del primo, e che esso può parimenti essere necessario allor quando la moglie binuba, congiuntamente col secondo coniuge, è riammessa alla tutela dei figli di primo matrimonio, in conformità dell' articolo 255.

Nei casi predetti di decesso o di rimozione del primo tutore l' inventario a cui si deve nuovamente procedere, dovrà esso aver luogo con intervento del tutore rimosso o dagli eredi del tutore defunto.

Tale intervento non è dalla legge prescritto. Sembra però che se il medesimo possa ottenersi, non ostante la brevità del termine stabilito nel detto articolo 316, con un avviso dato dal notaio o dal segretario allo stesso tutore rimosso od agli eredi di quello resosi defunto, il detto inventario, inserviendo a constatare le contabilità del cessato amministratore, gioverebbe ad evitare moltiplici controversie.

322. Ogni tutore, ancorchè fosse la madre, od altro ascendente, dovrà fare l' inventario nella forma sovra prescritta, quantunque dal defunto fosse stato dispensato dall'obbligo di farlo. Tale dispensa si avrà per non espressa, e coloro che se ne prevarranno, incorreranno nelle pene imposte dalla legge a quelli che omettono di fare l' inventario.

Il codice civile francese nulla disponeva intorno alla *dispensa* dall' obbligo di fare inventario, concessa al tutore dal padre o da altro ascendente del minore.

Il signor di Malleville nella sua nota all'articolo 451 di detto codice osservava che, giusta il disposto nel § 1.° della legge ultima del codice, al titolo *Arbitrium tutelae*, simile dispensa, o quanto meno proibizione di fare inventario fatta dal testatore era efficace, e diceva che la giurisprudenza era divergente sulla efficacia o non di simili dispense o proibizioni, soggiungendo che ogni controversia in proposito era risolta dall'articolo 451 del detto codice, il quale non dispensava verun tutore dall' obbligo di fare inventario.

Per togliere ogni ombra di relativa dubbietà venne opportunamente rinnovata nel presente articolo la disposizione già contenuta nel paragrafo quinto del citato tit. IX, lib. V delle generali Costituzioni.

323. Ogni occultazione o sottrazione di cose soggette all' inventario commessa tanto prima, che al tempo della formazione del medesimo da coloro che vi procedano o vi assistano, sarà punita a termini delle leggi penali.

324. Prima che sia compiuto l' inventario, l' amministrazione del tutore dovrà limitarsi agli affari che non ammettono dilazione; nulladimeno gli atti anteriori al compimento dell' inventario fatti anche fuori del caso predetto potranno sortire il loro effetto, ove sieno utili al minore.

L' inventario tutelare dovendo essere dal tutore incominciato nei dieci giorni successivi a quello della sua nominazione da esso legalmente conosciuta, ben pochi saranno gli atti di amministrazione di tale urgenza, che debbano farsi prima che il detto inventario sia compiuto (articolo 316).

La seconda disposizione del presente articolo è fondata sul principio generale, che ciò che è prescritto pel vantaggio de minore non dee giammai rivolgersi a suo danno.

325. Nel mese successivo al compimento dell' inventario il tutore, ove non sia stato altrimenti ordinato, farà ven-

dere in presenza del protutore tutti i mobili, eccettuati quelli che il Consiglio di famiglia lo avesse autorizzato a conservare.

La vendita si farà all' incanto per mezzo di notaio, previi gli affissi e le pubblicazioni, di cui si farà menzione nel processo verbale della vendita.

1.º L'utilità o non pei minori della vendita totale o parziaria dei loro mobili dipende da tante circostanze che, ben saviamente nel nostro Codice (ad esempio di quanto era disposto nell'articolo 452 del codice civile francese) si affidò al consiglio di famiglia l'incarico di determinare quali dei detti mobili debbano essere venduti o conservati: avvegnachè, sebbene in tese generale la conversione in un impiego fruttifero del prezzo dei detti mobili non fruttanti offra tuttora un vantaggio pei minori, non può d'altro canto contendersi dipendere l'utilità della vendita loro dall'età, dal sesso, dalla condizione dei minori, dalla quantità e qualità dei mobili predetti, e da moltiplici altre considerazioni che i Giudici di mandamento non mancheranno al certo di sottoporre ai consigli di famiglia per essi presieduti, onde le relative loro deliberazioni non siano determinate che dal vero interesse di tutti e di ciascheduno dei minori cadenti sotto la tutela, e ciò quand'anche la vendita premenzionata non si renda necessaria, a mente dell'articolo 331, per evitare quella dei beni immobili del minore, e per far fronte alle urgenti passività di questo.

2.º La seconda parte del presente articolo vuole che la vendita dei mobili del minore si faccia *all'incanto* per mezzo di un notaio, previi gli affissi e le pubblicazioni.

Quanto alle formalità dei detti incanti sembrami che, frattanto che non vi sarà provvisto nel codice di procedura civile, si debbano riputare tuttora in vigore le prescrizioni dell'articolo 11, lib. v, tit. xii delle generali Costituzioni.

In esso si stabilisce che « le subastazioni dei beni mobili si « faranno nella stessa forma e modo prescritto per la vendita « dei pegni giudiziarii », vale a dire colle formalità stabilite negli articoli 26 e seguenti, lib. iii, tit. xxxii delle stesse generali Costituzioni.

326. La madre tutrice è dispensata dall' obbligo di vendere i mobili, se presceglie di conservarli, per poscia restituirli in natura.

In questo caso essa restituirà il valore della stima di quei mobili, che non potesse restituire in natura.

L'articolo 453 del codice civile francese dispensava dalla vendita dei mobili il padre e la madre, ma unicamente *finchè essi avevano la goldita* ossia *l'usufrutto legale dei beni del minore.*

Quella disposizione era così unicamente fondata sulla ragione dell'usufrutto premenzionato.

Il nostro articolo, dispensando dalla ridetta vendita la *madre tutrice*, venne determinato da altre considerazioni, e ciò tanto più che l'usufrutto concesso dall' articolo 235 alla madre non rimaritata non ha luogo sovra i beni al figlio provenienti dalla eredità paterna.

La facoltà concessa alla madre nel secondo periodo del presente articolo di restituire il valore della stima di quei mobili che non potesse restituire in natura, induce necessariamente sovra di quella tutrice il peso di far seguire nell' inventario quell'estimo dei detti mobili, per cui una obbligazione espressa le era imposta dalla seconda parte del citato articolo 453 del codice civile francese.

327. Il tutore che ometterà di fare l' inventario, o lo farà infedele, potrà essere rimosso, come sospetto, dalla tutela; sarà tenuto al risarcimento dei danni, che il minore possa avere sofferto, e si farà luogo al caricamento contro esso tutore col giuramento *in litem*; e ciò oltre a quanto è disposto all' art. 323 in caso di occultazione, o di sottrazione.

1.° Il predetto codice francese taceva parimente sulle conseguenze pel tutore dell'ommissione o della infedeltà dell'inventario.

La penale della facoltativa rimozione del detto tutore e del di lui caricamento col giuramento *in litem*, sancita dal nostro articolo, è conforme alla massima di giurisprudenza presso noi in tese generale già adottata.

2.° Nella decisione del 4 di settembre 1682, ref. D. Torrini, nella causa Martinetti contro Machet (riferita nella Pratica Legale, parte seconda, vol. VIII, pag. 489) noi leggiamo quanto segue: « A non confecto inventario plura excusant, nimirum si « *simplicitate* aut *rusticitate*, vel *gravi infirmitate*, aut quod « res essent in occulto, vel *maior fuisset impensa quam valor* « praetermissum sit, vel demum si tutor probet qualia et quanta « habuerit pupillus bona et non plura. Sol. in decret. inventar. « de min. 9, l. 1.ª, num. 19. »

Queste massime potrebbero esse ricevere ancora, sotto l'impero del nostro codice, applicazione?

Tranne il caso in cui il valore dei beni del minore sia di poco inferiore alla spesa dell'inventario, io crederei potersi rivocare in dubbio se le altre circostanze surriferite possano coprire il difetto di formazione dell'inventario, a fronte delle generali e positive prescrizioni sancite negli articoli 316, 322 e nel presente, giacchè la *grave infermità* è motivo di dispensa dalla tutela, giusta l'articolo 293, ed una *temporaria malattia* può dar luogo a differire, ma non ad ommettere l'inventario.

Siccome però, giusta quanto ho osservato nella nota all'articolo 324, egli è principio generale sulla materia di cui si agisce, che le disposizioni sancite nell'interesse del minore, non debbono mai rivolgersi a suo danno, io entrerei in sentimento che nel caso certamente non ordinario, in cui le spese dell'inventario fossero di poco inferiori al valore dei mobili del minore, il consiglio di famiglia convocato per la nomina del tutore o del protutore, in conformità degli articoli 260 e 280, potesse autorizzare il tutore predetto a far seguire con intervento del protutore e di due testimonii una semplice descrizione dei mobili del minore.

328. Al tempo in cui incomincierà l'esercizio di qualunque tutela, ad eccezione di quella della madre, il Consiglio di famiglia stabilirà per approssimazione, e secondo l'importare dei beni amministrati, la somma cui potrà ascendere la spesa annua per il minore, non che quella dell'amministrazione de' suoi beni.

Lo stesso atto specificherà se il tutore sia autorizzato a farsi coadiuvare nella gestione, sotto la sua risponsabilità, da uno o più amministratori stipendiati.

1.° Il presidente Malleville sull' articolo 454 del codice civile francese (a cui è conforme il nostro) osservava che se il tutore non faceva determinare dal consiglio di famiglia la spesa del minore, ed essa si trovasse eccedere il di lui reddito, l' eccedente rimaneva a di lui carico, citando all' appoggio di questa sua opinione il § 1.° della legge seconda del Digesto, al titolo *Ubi pupillus educari debeat*: e soggiungeva che il tutore non può, *senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, consumare i capitali* del minore per provvederlo degli alimenti, citando un arresto del Parlamento di Tolosa del 4 giugno 1758, con cui si erano mandati imputare sulla dote della madre tutrice, i prezzi degli *effetti mobili* ereditarii del minore dalla medesima alienati per far fronte alla di lui manutenzione.

Senza esaminare se la massima di rigore adottata in quella decisione sarebbe presso noi applicabile, allora massimamente che si tratti dei soli mobili, osserverò soltanto che la conseguenza che il prelodato commentatore desume dal difetto di regolamento della spesa del minore sul credito che il tutore volesse farsi verso quest' ultimo per più speso nella di lui manutenzione, che ricavato dai suoi redditi, mi sembra consentanea ai principii legali.

2.° Ma il consiglio di famiglia nel determinare, a mente di questo articolo, la spesa annua pel minore e per l'amministrazione de'suoi beni, *potrà egli eccedere l'annuo reddito di questi*, qualora esso sia sufficiente per farvi fronte?

A risoluzione di questa controversia io osservo, che, qualora il tutore venga autorizzato ad eccedere, come sovra, l'annuo reddito, i mezzi di far fronte alla *deficienza* consisteranno o nella *riscossione di capitali* di spettanza del minore, compreso quello proveniente dalla vendita dei di lui mobili, o nella alienazione di parte dei di lui beni immobili, ovvero nello accreditamento a favore del tutore nella resa del conto definitivo delle somme che egli, oltre il predetto reddito, avrà del proprio erogate nelle cause sovra espresse.

Quanto sovra premesso, se nel patrimonio del minore esistano *capitali* esigibili, colla di cui riscossione possa farsi fronte alla

premenzionata deficienza, siccome l'articolo 337 permette al tutore di farne la riscossione qualora essa non siagli proibita nell' atto di sua nomina, ovvero dal consiglio di famiglia, la prima necessità del minore, essendo quella della di lui alimentazione e della compita sua educazione, io crederei che il predetto consiglio potesse autorizzare *senz' altra formalità* il tutore ad esigere alcuni dei detti capitali per far fronte alle spese succennate.

Ma se, non esistendo nel patrimonio del minore capitali esigibili, per sopperire alla eccedenza delle dette spese sull'annuo reddito non si avesse altro mezzo fuori che quello di devenire alla *alienazione* dei di lui *immobili*, in tutto o parte, ovvero all'*accreditamento* relativo del tutore, siccome questo sarebbe in sostanza un mutuo che egli farebbe al suo amministrato, se, giusta l' articolo 331, il consiglio di famiglia può, *per causa di assoluta necessità o di evidente vantaggio*, autorizzare tali mutui od alienazioni, la relativa sua deliberazione dovrebbe per la di lei efficacia essere sottoposta a quella omologazione che è prescritta nell'articolo 338 per le deliberazioni in quello precedente contemplate.

3.° Nella nota quinta all'articolo 250 ho trattata la questione se il nuovo codice permetta ancora la *pluralità dei tutori* sia onerarii, sia onorarii, come chiamavansi sotto l' impero delle leggi romane; ed ho opinato per la negativa, anche nel caso che il minore possegga distinti patrimonii in diverse e remote provincie dei regii Stati.

La disposizione contenuta nella seconda parte del presente articolo, somministra ancora una maggior prova della verità della da me esternata opinione.

Giacchè, prevedendo il Legislatore il caso appunto della situazione in varie provincie dei beni da un minore posseduti, e gli inconvenienti e le spese maggiori della trasferta in esse del tutore unico al detto minore nominato, egli autorizza il Consiglio di famiglia a permettergli di farsi coadiuvare, *sotto la sua risponsabilità* da uno o più amministratori *stipendiati*.

La prescritta risponsabilità è appunto fondata sulla unità della tutela, giacchè, senza di essa, gli amministratori figurerebbero come altrettanti tutori, e con essi tutti dovrebbe il minore assestare il conto della per essi avuta amministrazione.

Il tutore dovrà adunque farsi rendere da quelli amministratori suoi subordinati, il conto della gestione per essi esercita;

ma il minore non sarà tenuto di rivolgersi verso i medesimi, ed al solo tutore chiederà il conto dell' intiera amministrazione tutelare; ed ancora perchè li più volte nominati amministratori non sono dalla legge considerati quali contutori, ma unicamente come agenti del tutore nominato, a quest' ultimo soltanto essendo applicabile il disposto dall' articolo 286 permette il presente articolo di fissare ai medesimi uno stipendio.

4.° Se la qualità di *persona illiterata* fosse o non, sotto l'impero delle leggi romane un motivo sufficiente della *dispensa dalla tutela*, ella era questa una controversia sovra di cui non erano concordi il § 8 delle Instituzioni Giustinianee al titolo *De excusationibus tutorum*, ed il giureconsulto Paolo nella legge 6, § ultimo del digesto al titolo predetto; allora quanto meno che il nominato tutore, sebbene illiterato, avesse sufficienti cognizioni degli affari per ben amministrare le sostanze del pupillo.

La risoluzione di questa controversia si considerava nel novero di quelle dipendenti dal prudente arbitrio del giudice, il quale poteva in questo caso fissare al tutore *un salario*, onde egli, senza suo dispendio, potesse da altre persone farsi coadiuvare nella tenuta dei libri tutelari.

Nella nota seconda all' articolo 297 ho dimostrato che il nostro codice non ammette più altri motivi di dispensa dalle tutele salvo quelli nello stesso codice riconosciuti.

Qualora perciò il tutore testamentario, legittimo o dativo fosse una persona illiterata, parmi che i principii di equità autorizzerebbero il Consiglio di famiglia a permettergli di far tenere i detti libri da altra persona di ciò capace colla fissazione, a favore di quest' ultima come di un *coadiutore* necessario, di un conveniente e proporzionato stipendio.

329. Il Consiglio di famiglia determinerà positivamente la somma, da cui comincierà l' obbligo al tutore di impiegare gli avanzi dei redditi, dedotte le spese; questo impiego dovrà farsi nel termine di sei mesi, passati i quali senza che siasi effettuato, il tutore sarà tenuto a pagare gli interessi, salvo che per giusti motivi il Consiglio di famiglia lo avesse autorizzato a ritenerli per un più lungo spazio di tempo.

1.° Si noti la differenza che fa il Legislatore tra la fissazione di cui nell' articolo precedente e quella menzionata in questo articolo.

Allorquando trattasi di determinare la somma a cui potrà ascendere la *spesa annua* pel minore, non che quella dell'amministrazione dei suoi beni, il detto precedente articolo si contenta che questa somma sia determinata per *approssimazione*.

Ma quando, determinata la *spesa annua* predetta, il reddito del minore presenta una eccedenza sulla medesima, vuole il presente articolo che il Consiglio di famiglia determini *positivamente* la somma da cui comincierà l' obbligo al tutore d' impiegare gli avanzi dei redditi.

Non è difficile cosa il discernere il motivo della differenza. La spesa annua pel minore e per l' amministrazione dei suoi beni, anche non fatto calcolo di straordinarii avvenimenti, va soggetta a variazioni tali che non permetterebbero, senza danno del minore, il fissarla in modo positivo.

Ma seguita per approssimazione simile fissazione, e lasciata inoltre a mani del tutore una somma per le spese impreviste non straordinarie, si può determinare in modo positivo, quale sia l' eccedenza del reddito sulle somme così calcolate, la quale debba sopravvanzare, ed impiegarsi a favore di detto minore.

La fissazione in modo positivo di questo sopravvanzo toglie al tutore il quale non ne abbia fatto l' impiego, ogni pretesto di eludere la contabilità derivante dal difetto di esso, allegando che egli lo tenesse nei suoi scrigni per sopperire alla evenienza di spese straordinarie ed impreviste.

2.° Il presidente Malleville nella sua nota agli articoli 455 e 456 del codice civile francese, a cui sono conformi il presente ed il successivo del codice nostro (coll' aggiunta al detto articolo seguente che rileverò sul medesimo) osserva opportunamente che il predetto articolo 455 (come il nostro) parla soltanto dell' impiego dell' *avanzo sui redditi*, e non dell' impiego *dei capitali provenienti dalla vendita dei mobili* (articolo 325), *dall' esazione dei crediti del minore*, ed altre simili cause.

Egli osserva quindi che le leggi romane antiche obbligavano il tutore ad impiegare in mutui od altrimenti li danari del pupillo, e che la legge 58, § 1 del digesto al titolo *De admin. et peric. tutor.*, poneva sulla stessa linea i danari provenienti dall' esazione dei crediti del minore ed altri capitali a lui spet-

tanti, e quelli che formano l' eccedente del reddito sull' annua spesa.

Egli soggiungeva che la novella 72, cap. 6 aveva riformata, in ordine all' impiego in mutui dei danari dei pupilli, quell' antica legislazione, e citando l' articolo 102 di una regia ordinanza detta d' Orleans, la quale obbligava il tutore ad impiegare in istabili o censi *il danaro del minore*, opinava che tale obbligazione, anche sotto l' impero del codice civile, si estendesse ai *capitali del minore*, non ostante il relativo silenzio del codice stesso.

Ciò osservato in ordine alla legislazione e giurisprudenza francese intorno alla proposta controversia, i nostri legisti, fra i quali mi limiterò a citare il Voet nelle sue Pandette lib. 26, tit. 7, num. 20, ed il Richeri nella sua Giurisp. Univ., vol. 2, § 767, dicevano che la citata novella 72, cap. 6, non era ricevuta nel foro, osservando che essa non derogava alle antiche leggi romane sull' impiego del danaro pupillare, salvo che rispetto *al mutuo* e non quanto a quello che può farsi coll' *acquisto di stabili* od altrimenti.

Non è oggetto della mia opera il soffermarmi in discussioni teoriche o pratiche sulla proposta questione; mi restringerò ad osservare che, se il presente articolo impone al tutore l' obbligo di impiegare *l'avanzo dei redditi* del minore in quella somma annua che è dal consiglio determinata, a ben più forte ragione sembra non possa egli parimente dispensarsi, dopo pagati li debiti esigibili del suo amministrato, di impiegare *li capitali provenienti dai danari creditarii, dal prezzo dei mobili venduti, dalla esazione dei crediti e simili*; e tanto più che, rispetto ai crediti, l' articolo 337 permettendo al tutore la loro esazione senza l' autorizzazione del Consiglio di famiglia, eccettuati i casi in detto articolo previsti, l' obbligo dell' impiego dei capitali riscossi, non potrebbe per lo più emergere che dall' applicazione, per parità di ragione ai detti crediti del disposto dal presente articolo.

Siccome però in tutto ciò che interessa i minori od altre persone privilegiate, non si usa mai troppa cautela per evitare le controversie che nascer potrebbero fra essi ed i loro tutori intorno all' amministrazione tutelare, parmi che i consigli di famiglia nel devenire alla deliberazione in questo articolo prescritta, presa esatta cognizione dell' inventario e delle somme dal tutore riscosse od esigende in dipendenza delle causali qui

sovra espresso, potrebbero mandargli di farne parimente quel fruttifero impiego che si giudicherebbe più conveniente, e prevalendosi della facoltà loro concessa dall' articolo 337, proibire al tutore la riscossione dei crediti del minore di una certa entità, senza contemporaneo idoneo impiego.

330. Se il tutore non ha fatto determinare dal Consiglio di famiglia la somma, da cui dovrà incominciare l' obbligo dell' impiego, sarà tenuto, passato il termine di sei mesi, a pagare gl' interessi di qualunque ancorchè tenue somma non impiegata; se però avesse il tutore convertito in proprio uso il danaro del minore, dovrà pagarne gl' interessi anche durante il detto termine.

1.° Il lodato signor di Malleville, nelle sue note ai succitati articoli 455 e 456 del codice civile francese (a cui corrispondono il nostro presente articolo e quello che lo precede) si proponeva ancora a risolvere una ulteriore assai rilevante controversia.

Il reddito di un minore componendosi del prodotto dei suoi beni, delle prestazioni dovutegli, e *degli interessi dei capitali suoi crediti*, esso aumenta ogni anno colla decorrenza dei proventi dovuti dal tutore, dopo trascorsi mesi sei, *del capitale rimasto a sue mani e non impiegato*, e proveniente dagli avanzi sul reddito dell' annata precedente (ed anche dalla esazione dei crediti ed altre simili cause).

Quanto sovra premesso, il commentatore francese chiedeva se, nelle somme componenti il reddito della seconda, terza ed ulteriori annate della tutela, sulle quali, e per l' eccedenza della spesa annua militava l' obbligo dell' impiego portato dall' articolo precedente, dovessero parimente comprendersi gli interessi per le annate anteriori dallo stesso tutore dovuti; ed egli ci dice che simile comprensione si ravvisava di troppo gravosa all' amministratore pel cumulo progressivo di interessi degli interessi, salvo il caso in cui l' eccedenza del reddito sulla spesa, fosse di molta considerazione.

Soggiungendo che « l'usage assez général était de placer l'ex« cédent de chaque année *dans une colonne morte*, de faire « un cumul de tous ces excédens lors de la clôture du com-

« pte ; et de les réunir aux sommes capitales dont le tuteur « était chargé, le tout produisant intérêt *sans interpellation*, « au profit du mineur, du jour de cette clôture. »

Se la summenzionata controversia si fosse elevata sotto l'impero di detto codice civile francese, essa avrebbe potuto presentare qualche difficoltà.

Giacchè l'articolo 1154 di quel codice stabiliva che « gl'in« teressi dei capitali producevano interessi dal giorno della giu« diciale domanda. » E gli articoli 456 e 474 riconoscevano che il reliquato dei redditi e fondi del minore non ha d'uopo di giudiciale dimanda per produrre interessi.

Ma presso noi, sebbene il presente articolo e la prima parte dell'articolo 331 accordino parimente al minore, senza che occorra di farne la dimanda, gli interessi degli avanzi del reddito e del reliquato dovuto dal tutore, la risoluzione della qui sovra accennata controversia in senso favorevole al tutore predetto, non potrebbe, a mio credere, presentare grave dubbietà.

Giacchè l'articolo 1245 del nostro codice, corrispondente, in ordine progressivo di materia, a quello precitato 1154 di detto codice francese, contiene una disposizione diametralmente opposta a quella in detto ultimo articolo sanzionata.

2.° L'articolo 456 del codice francese limitavasi a stabilire che, se il tutore non aveva fatto determinare dal Consiglio di famiglia, a termini del precedente articolo 455, la somma da cui doveva cominciare l'impiego degli avanzi sul reddito del minore, « dopo scaduto il termine espresso in detto precedente « articolo (di mesi sei) sarebbe tenuto di pagare gli interessi « di qualunque somma non impiegata senza riguardo alla te« nuità di essa. »

Ma questa obbligazione al tutore imposta è una specie di penale che la legge gli infligge, per non avere esso adempito al disposto dal detto articolo precedente, e non la conseguenza di una presunzione legale che egli, prima della scadenza di mesi sei, abbia potuto trarre partito della somma rimasta a sue mani.

Se però si avesse la prova (difficile al certo) che il tutore anche prima di tale scadenza, avesse *convertito in proprio uso* il danaro del minore, caso questo non previsto dal succitato articolo 456 del codice francese, le leggi romane lo obbligavano in questo caso a corrispondere, dall'epoca della versione, gli interessi della somma da lui come sovra convertita.

La seconda parte di questo articolo, adottando il prescritto dalle leggi succitate, supplì al relativo silenzio del legislatore francese.

331. Il tutore, quand' anche sia la madre, non può prendere danaro a prestito per il minore, nè alienare od ipotecare i suoi beni immobili senza l' autorizzazione del Consiglio di famiglia.

Quest' autorizzazione non dovrà essere conceduta che per causa di assoluta necessità o di evidente vantaggio.

Nel primo caso il Consiglio di famiglia non darà la sua autorizzazione se non dopo che da un conto sommario presentato dal tutore sarà stata comprovata l' insufficienza dei danari, degli effetti mobili e delle rendite del minore.

Il Consiglio di famiglia in qualunque caso indicherà gli stabili, che dovranno preferibilmente essere venduti, e tutte le condizioni che riputerà vantaggiose.

1.º Nel primo progetto dell' articolo 457 del codice civile francese (a cui il nostro articolo è conforme) si era detto che l' autorizzazione del consiglio di famiglia per la vendita dei beni immobili del minore, non potesse venire concessa, salvo che in uno dei tre casi infra menzionati, cioè:

I. Pel pagamento di un debito oneroso, o scaduto, del minore.

II. Per la necessità di urgenti riparazioni attorno ai di lui fabbricati od edifizii.

III. Per provvedere il minore di professione, o di uno stabilimento vantaggioso.

Nelle discussioni seguite al consiglio di stato si osservò opportunamente potersi presentare altri casi nei quali l' interesse del minore esigesse la vendita dei di lui immobili, oltre quelli qui sovra previsti, e che fosse meglio il rapportarsi in proposito alle antiche leggi, le quali permettevano l' alienazione dei beni dei minori in tutti i casi di una *assoluta necessità* o *di un vantaggio evidente.*

Il succitato articolo 457 venne riformato in questi termini, i quali furono ripetuti nel primo alinea del nostro articolo, lasciandosi in tal modo all' interessamento del consiglio di famiglia ed al prudente arbitrio dei tribunali il decidere quale necessità possa permettere l' alienazione dei beni del minore, e quale esser possa l' evidente vantaggio che dalla vendita di certi suoi immobili ritrar possa il minore stesso mercè un impiego più fruttifero del prezzo dalla medesima ricavato.

2.° L' ultimo alinea del presente articolo incarica il consiglio di famiglia, il quale autorizza la vendita degli immobili del minore, di indicarne, nella relativa deliberazione *tutte le condizioni che egli riputerà vantaggiose.*

Non posso trattenermi dal porre in proposito sotto gli occhi dei membri componenti i consigli di famiglia, e soprattutto dei giudici di mandamento che li presiedono e dirigono, due essenziali avvertenze.

Può succedere talora che, per non ismembrare un podere, un corpo di cascina, debba autorizzarsene per intiero la vendita, sebbene una parte soltanto del prezzo che se ne deve ricavare sia necessaria per far fronte ai bisogni del minore che determinarono l' alienazione; che in queste circostanze, per facilitare all' acquisitore il pagamento del prezzo succennato, ed ottenere migliori oblazioni, si determini di lasciare presso il medesimo la somma sopravvanzante alla destinata versione, a titolo d' impiego, con lunghe more, protratte alcuna volta sino alla maggiorità del minore. Quando così si deliberi dal consiglio di famiglia, dopo il trascorso di parecchi anni, può facilmente succedere che, un cumulo d' interessi, una deprezziazione sopravvenuta nel valore in comune commercio degli stabili, deteriorazioni commesse al fondo venduto, aggiunte alle spese di liti contro il debitore, e talora parimente contro un terzo acquisitore dell' immobile venduto, ed a quelle della subasta, facciano sì che il prezzo ricavando dalla spropriazione forzata del fondo alienato, non sia sufficiente a reintegrare il minore della totalità della somma dovutagli in capitale, interessi e spese, malgrado il privilegio che sullo stesso immobile venduto gli compete.

Per andare all' incontro di un simile inconveniente il consiglio di famiglia, nelle condizioni accennate in questo articolo, deve comprendere quella che il compratore, oltre il privilegio sullo stabile posto in vendita, debba, pel pagamento del residuo

prezzo, dare, sovra uno degli altri suoi immobili, quella ipoteca *speciale* contemplata nell' articolo 2189, senza di cui il minore non avrebbe una bastante guarentia *reale* pell' intiera consecuzione del dovutogli.

In secondo luogo l' esperienza ci prova come frequentemente occorra che un acquisitore di stabili il quale non abbia in pronto il danaro per pagarne il prezzo od una parte del medesimo nelle convenute more, tragga pretesto, per rifiutarsi al pagamento di esso, o quanto meno per ritardarlo, dalle iscrizioni ipotecarie *anche eventuali*, gravitanti sul fondo acquistato, sia dal canto del venditore, sia parimente dal canto dei suoi autori. Allorquando la vendita di uno stabile appartenente ad un minore è deliberata per convertirne il prezzo nel pagamento di un di lui debito, o nel far fronte ad altro suo bisogno urgente, eccezioni di questa fatta possono ingolfarlo in una doppia lite dispendiosa: non mi è possibile il determinare mezzi generali, con cui evitar si possano le eccezioni prementovate, dipendendo la loro efficacia da tante circostanze che non è dato il prevedere. Mi basti perciò lo avere richiamata su quanto sovra l' attenzione dei consigli di famiglia, acciò, nei particolari casi che insorger possano essi non ommettano di comprendere nelle condizioni delle vendite per essi autorizzate quei singolari patti che possano assicurarne la compita esecuzione al fine contemplato.

332. Le deliberazioni del Consiglio di famiglia relative a quest' oggetto non avranno esecuzione se non dopo che il tutore ne avrà chiesta ed ottenuta l' omologazione del Tribunale il quale provvederà, sentito l' Avvocato fiscale.

Il corrispondente articolo 458 del codice civile francese diceva che, sulla dimanda in omologazione della deliberazione del consiglio di famiglia di cui nell' articolo precedente, il tribunale provvedeva *en la chambre du conseil*, e sentito il pubblico ministero, vale a dire senza contraddittorio e con una di quelle provvidenze che noi chiamiamo di *giurisdizione volontaria*.

Io non revoco in dubbio che nello stesso modo debbano i tribunali di prefettura in oggi pronunciare l' omologazione in questo articolo accennata, salvo il caso in cui la deliberazione di detto consiglio *non fosse presa all' unanimità*, nel qual caso,

a termini dell'articolo 273 i membri di esso, od il tutore, o protutore potrebbero impugnarla in contraddittorio giudizio de' membri che furono d'opinione conforme alla stessa deliberazione.

333. La vendita seguirà all'asta pubblica in presenza del protutore, ed avanti a quello degli Assessori che sarà deputato dal Tribunale di Prefettura, ove peraltro il Tribunale non stimi per l'interesse del minore di commetterla al segretario della Giudicatura di mandamento, o ad altro notaio.

I legislatori francesi avevano inserto nel codice di procedura civile il titolo VI del libro I, parte II, intitolato *Della vendita di beni immobili* nel quale avevano prescritte le complicate formalità da osservarsi negli atti preparatorii della vendita dei beni dei minori, rimandando nell'articolo ultimo di detto titolo, per quanto concerne alle solennità degl' *incanti*, alle prescrizioni nello stesso codice sancite per le vendite susseguenti a spropriazioni forzate.

Il nostro articolo si limita a disporre che la vendita degli immobili dei minori sarà fatta, in presenza del protutore, *all'asta pubblica*. Dal che ne segue che, fino a che sia altrimenti provvisto dal Sovrano Legislatore nostro, dovranno, per dette vendite, osservarsi le disposizioni contenute nel tit. 12, lib. 5 delle generali costituzioni.

E quivi mi viene in acconcio il richiamare alla memoria del lettore la lettera circolare diramata dal reale Senato di Piemonte ai prefetti e giudici nella sua giurisdizione l'8 giugno 1818, contenente dettagliate istruzioni sulle formalità degl'incanti (*), motivata detta circolare sul « considerevole numero « d'atti d'incanti e deliberamenti per la vendita di beni stabili, « che il prefato magistrato supremo doveva sovente circoscri- « vere, o per l'inosservanza delle formalità prescritte dalle re- « gie Costituzioni, o per men retta intelligenza delle medesime.

(*) Questa circolare si trova nella Collezione Celerifera delle leggi che si stampa nella tipografia Favale, al vol. 1828, pag. 141, e nella raccolta degli editti, manifesti ed altre provvidenze stampate dalla tipografia Davico e Picco ed in oggi Speirani e Comp. vol. IX, pag. 191.

334. Potrà il Senato permettere le vendite dei beni dei minori senza incanti, quando, avuto riguardo alla tenuità dell' oggetto o ad altre circostanze, lo giudicherà conveniente a risparmio di spese.

In questo caso l' atto di deliberazione del Consiglio di famiglia sarà omologato dallo stesso Magistrato.

In questo articolo vennero rinnovate le prescrizioni sancite nell' articolo 2 delle note regie patenti del 19 maggio 1831.

Nel caso ivi previsto il consiglio di famiglia, autorizzando la vendita, e mandando al tutore di ricorrere al reale Senato per ottenere la permissione d' eseguirla senza incanti, dovrà nella stessa sua deliberazione, spiegare con precisione e verità i motivi, per cui egli crede che simile vendita privata riesca più vantaggiosa al minore.

E sarà bene che, essendosi il tutore procurato un partito, il detto consiglio di famiglia spieghi come il medesimo sia maggiore di quel prezzo che dello stabile posto in vendita si potrebbe ricavare nel calore delle licitazioni.

335. Le formalità richieste dagli articoli 331 e 332 per l' alienazione dei beni del minore non si applicano al caso, in cui sull' istanza di un coproprietario indiviso ne fosse l' incanto ordinato per sentenza.

L' incanto dovrà farsi nella forma prescritta dall' articolo 333, e vi saranno necessariamente ammessi gli estranei.

1.° La disposizione contenuta in questo articolo è consimile a quella dell' articolo 460 del codice civile francese.

Si notino in detto presente articolo le parole *sull' istanza di un coproprietario indiviso*, le quali ci indicano che la vendita *per licitazione* del fondo comune ad un minore, ed a persone maggiori non potrebbe dal primo essere provocata; ciò che è conforme al disposto nella legge 17 del Codice Giustinianeo al titolo *De praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis.*

Dacchè però questo articolo non permette al minore di provocare egli stesso *la licitazione*, ossia la vendita di uno stabile comune, *e non suscettibile di comoda divisione*, potrà egli seguirne che, allorquando il detto minore, coll' autorizzazione del consiglio di famiglia, abbia provocata, a mente dell'articolo 342 *la divisione*, debba questa *rimanere paralizzata*, qualora li periti, i quali procedono alla stima a termini dell' articolo 1046, riconoscano che il fondo, od una parte essenziale dei fondi comuni, non siano suscettibili di comoda divisione, se il maggiore condividente si ricusa di provocare la licitazione premenzionata?

Io non lo credo, perchè la succitata legge 17, la quale servì di base alla prescrizione sancita nel succitato articolo 460 del codice francese, e rinnovata nel presente, non proibisce *in modo assoluto* al minore il provocare la subastazione, ma dispone unicamente che, sulla sola instanza del maggiore possa la medesima aver luogo *sine decreto.* E nello stesso senso è sancito il presente articolo, il quale parla della vendita eseguita senza le formalità prescritte negli articoli 331 e 332.

E perchè se si ammettesse un contrario sistema ne seguirebbe che, nel caso sovra-menzionato, il minore sarebbe astretto a stare in comunione, contro il formale disposto dell'articolo 1038. Che anzi io porto opinione che, quand' anche il consiglio di famiglia, nello autorizzare il minore, ossia il di lui tutore a provocare la divisione, prevedesse che il fondo comune, od uno dei principali immobili indivisi, non fossero suscettibili di comoda divisione, egli potrebbe ciò non di meno concedere l' autorizzazione premenzionata, esprimendo nella sua deliberazione i motivi per cui egli crede essere *di evidente vantaggio* del minore il far cessare la comunione.

E ciò sia a fronte del disposto dal citato articolo 1038, sia perchè, se nel caso di detto evidente vantaggio del minore, il consiglio di famiglia può autorizzare la vendita degli immobili *di privativa spettanza* del medesimo, sembra che a più forte ragione possa autorizzare quella di uno stabile, la cui comunione con un maggiore gli riuscisse dannosa.

Osserverò soltanto che, se la deliberazione per la divisione semplice, di cui nell' articolo 342, *non ha bisogno dell' omologazione del tribunale*, quella che ho qui sovra accennata non potrebbe eseguirsi senza l'adempimento di tale formalità, come neppure la nuova autorizzazione di detto consiglio, la quale si

renderebbe necessaria nel caso in cui il bisogno della licitazione *insorgesse per incidente* in un giudizio di vera divisione promosso dal tutore autorizzato a mente del succitato art. 542.

2.° Nelle discussioni seguite al consiglio di stato sul sovra citato articolo 460 del codice civile francese, avendo uno dei membri di esso pensato che la vendita di cui nello stesso articolo dovesse essere *preceduta dall' estimo* dello stabile licitato, se gli rispose che simile stima avrebbe tratte seco spese troppo considerevoli pel minore, allora soprattutto che si rendesse necessario un *ribasso* della medesima per essere il fondo rimasto invenduto.

La controversia eccitata da questa osservazione difficilmente può presentarsi nelle licitazioni che chiamerò *incidentali*, quelle cioè cui possa dar luogo in un giudizio di divisione, l' opinione esternata dai periti che il fondo comune, ovvero uno dei principali immobili da dividersi, non siano suscettibili di comoda divisione, perchè l' art. 1046 vuole che, nella stessa *relazione di stima*, i periti debbano indicare se l' effetto stimato possa comodamente dividersi.

Qualora però i periti, dopo avere riconosciuto non essere eseguibile tale comoda divisione, non devenissero alla stima del fondo in conformità di detto articolo, qualunque partito per l' acquisto di esso fatto da uno dei condividenti, o da un estraneo, riconosciuto dai detti periti conveniente, non potrebbe servire di base agli incanti per la vendita del ridetto fondo, e se ne dovrebbe di necessità far precedere l' estimo per parte di un perito d' ufficio eligendo, salvo il caso in cui tale partito si presentasse di siffatta convenienza che li condividenti credessero essere il caso della provvidenza autorizzata col precedente articolo, e per ottenerla ricorressero al Senato.

Vuole infatti il presente articolo nella seconda sua parte che, nel caso di alienazione necessaria di un fondo indiviso, dai francesi chiamata *licitation*, l' incanto debba farsi nella forma prescritta dall' articolo 333, e così colle formalità stabilite dalle generali costituzioni, come ho osservato nella nota al detto articolo.

Ora il paragrafo 1.° del citato lib. 3, tit. 12 delle dette costituzioni prescrive che il tiletto per la vendita debba, fra le altre cose, contenere l' *estimo* dato ai beni posti agli incanti; e nella succitata circolare senatoria si è osservato che « qua- « lunque sia il vantaggio che apparentemente presenti un par-

« tito, non si può prescindere dall' estimo, perchè non si può
« omettere di indicarlo nel tiletto. »

336. Le rendite sullo Stato non potranno essere trasferite o vendute che coll' autorizzazione del Consiglio di famiglia.

Esistendo nel patrimonio del minore cedole iscritte semplicemente *al portatore*, il tutore sarà tenuto di far quelle intestare in nome del minore. Il Consiglio di famiglia stabilirà il termine entro cui dovrà seguire l' intestazione, salvo che stimi di dispensare il tutore dall' obbligo di operarla.

337. Il tutore non potrà senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia riscuotere i capitali spettanti al minore, qualora questa facoltà gli sia stata interdetta nell' atto di sua nominazione. Potrà però il Consiglio di famiglia togliere al tutore tale facoltà anche per deliberazione posteriore, ove così richieda l' interesse del minore; in tale caso la deliberazione dovrà essere notificata ai debitori a diligenza del protutore.

Ne' casi suddetti non saranno i debitori validamente liberati pagando i capitali nelle mani del tutore; ma potranno essi ricorrere al Tribunale del domicilio del minore, per essere autorizzati a farne il deposito, qualora nel breve termine che sarà stabilito dal Tribunale il tutore non presenti l' autorizzazione del Consiglio di famiglia a riscuoterli.

La prima disposizione di questo secondo articolo riflette più particolarmente i tutori *nominati dal consiglio di famiglia*, essendo men frequente che un padre od un avo, i quali nominano un tutore ai loro figli o nipoti, in conformità degli articoli 245 e 250, od un estraneo il quale, a termini dell' art. 249, nomina un tutore al minore da lui instituito erede, nell' atto di nomina, interdicano al tutore *per essi eletto* l' esazione dei capitali spettanti al minore senza l' autorizzazione del consiglio

di famiglia; e la stessa prima parte del presente articolo non può essere applicabile ai tutori *legittimi*, vale a dire, alla madre od altri ascendenti del minore, ai quali è dovuta di pien diritto la tutela, giusta il disposto dagli articoli 247, 257, 258 e 259, senza necessità di veruna conferma, ed indipendentemente da qualunque nomina in loro capo seguita; e sembra che, appunto nella previsione che la facoltà in questa prima parte dell'articolo concessa ai consigli di famiglia, non poteva riguardare i prenominati tutori *legittimi*, abbia il Legislatore nella seconda parte dell'articolo medesimo, permesso ai detti consigli di interdire al tutore la facoltà di esigere i capitali del minore, *per deliberazione posteriore*, qualora tale interdizione non fosse stata pronunciata nell'atto di nomina, o perchè nessuno ne avesse avuto luogo come sovra, o perchè non conoscendo ancora il consiglio di famiglia a quel tempo li risultamenti dell'inventario posteriormente seguito, e l'esistenza nel patrimonio del minore di crediti di qualche entità, non si fosse occupato della loro riscossione.

Al protutore, il quale assistette al predetto inventario, e potè avere cognizione dei crediti del minore, spetta perciò il provocare le deliberazioni del consiglio di famiglia in questo articolo permesse, ed il curarne, a termini di esso la notificazione ai debitori.

Non perdendo di vista che, se dall'un canto, lo interdire al tutore la riscossione di certi minuti crediti del minore, tuttochè capitali, potrebbe recare impiccio alla di lui amministrazione, d'altro canto la riscossione di capitali di maggiore riguardo potrebbe compromettere l'interesse del minore, quando non fosse bene stabilita la risponsabilità del tutore non soggetto all'obbligo di cauzione come ho osservato sull'art. 311.

338. Il tutore non potrà accettare, nè ripudiare un'eredità devoluta al minore, se non previa l'autorizzazione del Consiglio di famiglia.

L'accettazione non avrà luogo che col benefizio dell'inventario.

1.° La seconda parte di questo articolo dispone che « l'accettazione (dell'eredità devoluta al minore) non avrà luogo « che col benefizio dell'inventario ».

Ne seguirà egli da ciò che i consigli di famiglia debbano di necessità, nelle loro deliberazioni, con cui autorizzano il tutore ad accettare l'eredità deferta al minore predetto, impôrgli di fare tale accettazione col detto benefizio, e che a difetto di quanto sovra, lo stesso minore *decada dal benefizio medesimo, e debba riputarsi erede puro e semplice?*

La proposta questione è risolta in senso negativo dall' art. 1019, giusta il quale « *i minori* e gli interdetti *non s' intendono* « *decaduti dal benefizio d' inventario* salvo al compimento *dell'* « *anno successivo alla loro maggior età*, od alla cessazione « dell' interdizione » qualora non siansi, entro tal termine conformati alle disposizioni della sezione III, lib. III, tit. IV, cap. II, nella quale il detto articolo trovasi classificato.

Da quale disposizione ne segue che, qualunque sia la deliberazione del consiglio di famiglia in questo articolo accennata, e qualunque sia il tenore della accettazione fatta dal tutore della successione devolutasi al minore da lui amministrato, quest' ultimo, *durante la sua minorità*, non può essere riputato crede che col benefizio della legge e dell' inventario.

Sarà però sempre più regolare che i predetti consigli di famiglia, per uniformarsi al disposto del presente articolo, nell' autorizzare i tutori ad accettare le eredità defertesi ai minori da essi amministrati, inseriscano la clausula *col benefizio d' inventario.*

2.° Ma adempito quanto sovra dal consiglio di famiglia, dovrà egli il tutore *di necessità* fare la dichiarazione contemplata nell' art. 1010, ed adempiere successivamente alle altre solennità prescritte negli articoli posteriori della sezione III precitata?

L' osservazione qui sopra fatta sulla prescrizione contenuta nell' art. 1019 dimostra che l' ommissione per parte del tutore di uniformarsi al disposto dal citato art. 1010 e successivi, *non potrebbe pregiudicare il minore, e farlo considerare qual erede puro e semplice* avendo egli un anno di tempo dopo la sua maggiore età per adempiere a quanto prescrive la legge, e conservarsi il benefizio dell' inventário.

E certamente le solennità delle pubblicazioni ed inscrizioni che esige la seconda parte del più volte citato articolo 1010, possono scusare il tutore, il quale non eseguisca le altre formalità prescritte dagli articoli posteriori allorquando la successione defertasi al minore *non lascia dubbio sulla notevole eccedenza dell' attivo sul passivo*, e sulla convenienza della di lei accettazione pura

e semplice, tuttochè il Legislatore non la consideri fatta che col benefizio dell' inventario; ma qualunque menoma dubbietà insorgere potesse sul punto se le passività della successione deferitasi al minore potessero eccedere l' attivo della medesima, io crederei che il tutore agirebbe prudentemente uniformandosi alle disposizioni della ridetta sezione III, sia perchè ciò non eseguendo egli potrebbe incontrare delle contabilità verso i creditori ereditarii, sia perchè, qualora il minore fatto maggiore non adempisse al disposto dal citato articolo 1019, e si trovasse decaduto dal benefizio dell' inventario, egli potrebbe con qualche apparenza di fondamento imputare al suo tutore il non avere il medesimo eseguito il disposto dalla legge.

339. Nel caso, in cui l' eredità ripudiata in nome del minore non fosse stata accettata da altri, saranno riammessi ad accettarla tanto il tutore a ciò autorizzato da una nuova deliberazione del Consiglio di famiglia, quanto il minore divenuto maggiore, nello stato però in cui si troverà al tempo dell' accettazione, e senza che si possano impugnare le vendite, e gli altri atti, che si fossero legalmente fatti nel tempo in cui era giacente.

In questo articolo, aggiunto al codice civile francese, venne applicata al minore la disposizione generale sancita nell' articolo 1005, conforme a quella dell' art. 790 di detto codice.

340. La donazione, che impone qualche obbligazione al minore, non potrà accettarsi dal tutore, senza che egli vi sia autorizzato dal Consiglio di famiglia.

Tale donazione produrrà, riguardo al minore, lo stesso effetto che produce riguardo al maggiore.

1.° Il sig. Malleville, nella sua nota all' art. 463 del codice civile francese (a cui corrisponde il nostro) ci dice che la di lui disposizione risolse una grande controversia che, sulla capacità del minore di accettare donazioni agitavasi nel foro francese, nemmeno risolta dall' ordinanza del Re di Francia del 1731 sulle donazioni, controversia sulla quale erano di contraria opinione due celebri autori, Furgole e Pothier.

2.° Il succitato art. 463 disponeva *in generale* intorno alle donazioni, e, qualunque ne fosse la natura, assoggettava il tutore che voleva accettarle alla necessità della preambola autorizzazione del consiglio di famiglia.

Ma se la donazione, non imponendo al donatario veruna obbligazione, *si presenta sotto il mero aspetto di una liberalità*, allora non vi è ragione per cui il minore non possa, in persona del suo tutore, accettarla, senza necessità dell'autorizzazione del consiglio di famiglia.

Queste considerazioni non essendo isfuggite alla saviezza del Sovrano Legislatore nostro, egli, nel presente articolo, moderò la troppo generica disposizione dell'art. 463 del codice francese, e restrinse la necessità dell'autorizzazione prementovata al caso in cui la donazione imponga qualche obbligazione al minore.

3.° La disposizione contenuta nella seconda parte del presente articolo, concernente le donazioni *onerose* accettate dal minore coll'autorizzazione del consiglio di famiglia, è in armonia con quanto, rispetto alle alienazioni degli immobili ed alle divisioni delle eredità, trovasi disposto nell'art. 1406.

Allorquando si sono osservati in dette alienazioni, e divisioni le formalità per esse prescritte dal codice, e così anche allorquando per l'accettazione di una donazione onerosa, il tutore ha rapportata, a mente di questo articolo, l'autorizzazione del consiglio di famiglia, l'atto deve produrre, rispetto al minore, lo stesso effetto che produce riguardo al maggiore.

Il minore non può conseguentemente venire più restituito in intiero contro tale accettazione, nè proporne la rescissione, salvo che per quella lesione soltanto che un maggiore potrebbe far valere contro la medesima.

Questa prescrizione deve rendere cauti i consigli di famiglia nello accordare l'autorizzazione di che si tratta, allora soprattutto che le obbligazioni imposte al minore donatario siano di qualche entità in confronto delle cose donate; e ciò tanto più che il presente articolo non assoggetta la deliberazione di cui in esso a quella formalità dell'omologazione, la quale è prescritta dagli articoli 332 e 344 per le deliberazioni importanti autorizzazione al tutore di prendere danaro a prestito, alienare od ipotecare i beni del minore, ovvero di transigere.

341. Nessun tutore, senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia, potrà intentare in giudicio un'azione relativa ai diritti del minore sovra beni stabili, nè aderire ad una domanda relativa ai medesimi diritti.

1.° Sarebbero per esempio azioni relative a diritti sovra beni stabili, quelle promosse in rivendicazione di proprietà od usufrutto di beni di questa natura, le petizioni di eredità, qualora fra li beni ereditari ve ne fossero di quelli immobili; le azioni per servitù urbane e rustiche, ed altre simili; ma potrebbe dessa considerarsi *relativa ai diritti del minore sovra beni stabili*, l'azione promossa dal tutore contro un debitore personale del suo amministrato, *in pagamento della somma* a quest'ultimo dovuta, per ciò solo che trattisi di un credito *ipotecario*, e che il tutore, dopo ottenuta la condanna e l'ingiunzione del debitore predetto, *dovesse provocare la subastazione* dei beni da quest'ultimo posseduti?

Io non lo credo, perchè l'azione predetta, finchè trattasi di ottenere simile condanna, non è che una mera *azione personale*, e l'instanza per la subastazione non presentasi come una *nuova azione*, ma bensì soltanto come un *mezzo di esecuzione* del giudicato diretto alla conseecuzione sul prezzo dei beni spropriati, della somma al creditore ipotecario dovuta.

Collima con questa opinione il disposto nell' articolo 410 a cui rimando il lettore: se però nel giudizio predetto di spropriazione forzata insorgessero opposizioni di terzi in rivendicazione dei beni espropriati, od altre contestazioni in merito del diritto di provocare la subastazione, io crederei che allora dovrebbe il tutore munirsi dell'autorizzazione del consiglio di famiglia.

2.° Notisi che il presente articolo non interdice al tutore la facoltà che di *intentare* le azioni di cui in esso, od *aderire* ad una dimanda promossa contro il minore, relativa a diritti del medesimo sovra beni stabili; che simile interdizione e la necessità dell'autorizzazione del consiglio di famiglia non sono estese al caso in cui il tutore *abbia soltanto a difendere il minore* contro una delle azioni nello stesso articolo accennate.

Il presidente Malleville nella sua nota all'articolo 464 del codice civile francese (a cui è il nostro totalmente conforme) credeva che il difetto di menzione in quell'articolo della *difesa* da un'azione che chiamerò reale o mista, fosse una *lacuna* nella legge.

Egli osservava che, a termini del § 2.° della legge 78 del Digesto, al titolo *De legatis* 2.°, il tutore, il quale senza fondamento sostiene una lite pel minore nella quale egli succombe, dee sopportarne le spese, e soggiungeva che Despeisses, Bacquet, Rebuffe ed altri autori suggerivano ai tutori di munirsi, prima di sostenere come convenuti una lite pei minori alla loro tutela affidati, di un consulto di due legali.

Questi riflessi non mi sembrano sufficienti per far credere, che il legislatore, il quale parla unicamente dell'*intentare* una azione e dell'*aderire* alla medesima, abbia per oblivione ommesso di comprendere la semplice difesa dall'azione stessa, e ciò tanto più che, allorquando il prelodato legislatore volle proibire ad un minore anche il solo *difendersi* da un'azione in giudicio, egli ne fece espressa menzione come, rispetto al minore emancipato ossia abilitato, noi troviamo disposto nell'articolo 482 del codice civile francese e nell'articolo 360 del nostro Codice.

Sebbene però rarissimi siano i casi in cui i nostri Magistrati abbiano condannati i tutori in proprio nelle spese di una lite per essi sostenuta, e nella quale essi siano stati perdenti, sembrami che non inopportuno debba ravvisarsi il suggerimento dato ai tutori dal lodato commentatore francese nelle cause quanto meno di qualche entità pel minore, ed allorquando la controversia che si agita nelle medesime può presentare gravi dubbii, e rendere molto incerto l'esito della lite.

342. La stessa autorizzazione sarà necessaria al tutore per proporre in giudicio una divisione; egli potrà però senza tale autorizzazione rispondere ad una simile instanza diretta contro il minore.

1.° Nella nota prima all'articolo 335 ho osservato che il predetto articolo non permette al tutore di un minore, indiviso di beni ereditarii o comuni con una persona maggiore, *di provocare la licitazione* del fondo comune, ossia la vendita di esso qualora il medesimo non si presenti *suscettibile di comoda divisione*, e ciò neanco coll'autorizzazione del consiglio di famiglia: ma se si tratta di una *divisione semplice* di immobili suscettibili di essere divisi in più lotti, anche con rifatta, il pre-

sente articolo permette al tutore di provocarla, purchè a ciò fare egli venga autorizzato dal consiglio di famiglia predetto.

Il ridetto consiglio, nel deliberare sulla dimanda fatta dal tutore di una simile divisione, deve esaminare quali siano gl'inconvenienti che nascano dalla comunione, ed indagare se essi si presentino di tale natura che convenga al minore di assoggettarsi alle *maggiori spese* di una divisione *necessariamente giudiciale* che egli potrebbe evitare sospendendola fino alla sua maggior età, e ciò soprattutto allorquando il minore predetto, il quale si tratta di autorizzare a rendersi attore nel giudicio *familiae erciscundae* ovvero *communi dividundo*, si trovasse in una età non molto lontana da quella d'anni 21.

Ho detto qui sovra che il presente articolo *permette* al tutore di *provocare* la divisione, purchè egli vi sia autorizzato dal consiglio di famiglia.

Tale si è il senso della disposizione in esso sancita, sovra di cui ogni menomo dubbio viene rimosso da quanto contiensi nell'articolo 1040.

2.° Ma se la divisione è provocata dal maggiore indiviso di beni col minore, allora per aderirvi e procedere alla medesima non ha più il tutore uopo dell'autorizzazione del consiglio di famiglia, non essendo veruna autorizzazione necessaria al tutore per fare ciò che egli si rifiuterebbe invano, a mente del già citato articolo 1038, secondo cui *nessuno può essere astretto a stare in comunione.*

3.° Ho fatto cenno nella nota prima qui sovra delle *maggiori spese* che cagiona l'adempimento delle solennità prescritte per la *divisione giudiciale* prescritta quando fra i condividenti esistono *minori* od altre persone privilegiate.

La considerazione di queste maggiori spese aveva determinati i compilatori del codice civile francese ad inscrire nel detto codice un articolo, con cui si stabiliva che « nel caso in cui « la divisione giudiciale fosse provocata a nome e nell'interesse « del minore, le spese *giudiciali* fossero a di lui carico, e nel « caso contrario fossero sopportate da tutti i compartecipanti. »

Nelle discussioni seguite al Consiglio di Stato si chiese la soppressione di questo articolo, sul riflesso che « quando la « divisione è riconosciuta necessaria e giusta, le spese della « medesima debbono venire sopportate dal fondo indiviso. »

Venne diffatti quell'articolo ommesso nella definitiva redazione del detto codice.

La giustizia del riflesso fatto al Consiglio di Stato francese presentasi manifesta nella circostanza che la divisione non può essere *provocata* dal tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, il quale certamente non assoggetterà il minore, anche per la sua virile soltanto, alle maggiori spese di una divisione giudiciale, allorquando essa non si presenti affatto necessaria.

343. **La divisione affinchè produca riguardo al minore gli stessi effetti, che produrrebbe riguardo ai maggiori, debbe essere fatta nelle forme prescritte nel libro III, tit. IV, cap. III** ***Delle divisioni*****, altrimenti sarà soltanto considerata come provvisionale.**

1.° L'articolo 466 del codice civile francese (a cui il nostro corrisponde) stabiliva alcune delle formalità da osservarsi nelle divisioni interessanti minori.

Alcune altre delle dette formalità erano sancite negli articoli 822 e seguenti del detto codice formanti parte della sezione prima, cap. VI, tit. I, lib. III di esso, intitolata *Dell'azione in divisione e delle formalità relative*, ed altre finalmente erano ancora contenute negli articoli 966 e seguenti del codice di procedura civile di quella nazione, formanti il titolo VII, lib. II della seconda parte dello stesso codice.

Il nostro articolo si limita a sanzionare il principio che « la « divisione, affinchè produca, *riguardo al minore*, gli stessi « effetti che produrrebbe riguardo ai maggiori, debb'essere « fatta nelle forme prescritte nel lib. III, tit. IV, cap. III *Delle* « *divisioni*, altrimenti sarà soltanto considerata come provvi« sionale. »

Nel succitato capo III si veggonó tracciate con tutta nitidezza e colla maggiore semplicità possibile tutte le regole da osservarsi nelle giudiciali divisioni.

Mi piace di ammirare anticipatamente la saviezza della disposizione contenuta nell'articolo 1042, colla quale venne aperta la via di evitare le maggiori spese della giudiciale divisione, procedendo alla medesima *in via amichevole*, anche allorquando fra i condividenti vi sono minori, interdetti od assenti, colle cautele a loro favore nel detto articolo prescritte.

2.° Si notino le espressioni contenute in questo articolo dicenti: « la divisione affinchè produca *riguardo al minore* gli « stessi effetti che produrrebbe riguardo ai maggiori. »

Esse ci indicano che, se un maggiore coproprietario indiviso con un minore, procedesse alla divisione, senza osservare le formalità previste negli articoli 1046 e seguenti, o quanto meno quelle di cui nel sovra citato articolo 1042, simile divisione sarebbe efficace e definitiva *pel detto maggiore*, senza che il minore fosse obbligato di eseguirla qualora non la ravvisasse consentanea al suo interesse, ciò che è conforme alla regola generale del diritto ridotta in legge positiva nell'articolo 1215, che « le persone capaci di obbligarsi non posssono opporre la « incapacità del minore ...... con cui esse hanno contrattato. »

344. Il tutore non potrà transigere in nome del minore, se prima non sia stato autorizzato dal Consiglio di famiglia, e previo il parere di due giureconsulti.

La transazione non sarà valida se non quando sarà stata omologata dal Tribunale di Prefettura del domicilio del minore, previe conclusioni dell' Avvocato fiscale.

Trattandosi di transazione sopra una lite pendente davanti ad un Magistrato o Tribunale, apparterrà allo stesso Magistrato o Tribunale di concederne l' omologazione, sentito sempre il pubblico Ministero.

Le formalità stabilite nel presente articolo per le transazioni dei minori sono conformi a quelle che già si praticavano dai Magistrati nostri.

Al sentimento giurato di due parenti o vicini d'abitazione del minore venne però, in conformità del nuovo sistema adottato nel codice, sostituita l'autorizzazione del consiglio di famiglia.

SEZIONE VII.

Del rendimento de' conti della tutela.

345. Ogni tutore, terminata la sua amministrazione, è tenuto di renderne il conto.

Qualunque esenzione dall'obbligo di rendere il conto o proibizione di esigerlo è di niun effetto.

L'articolo 469 del codice civile francese non conteneva che la disposizione sanzionata nella prima parte del nostro.

Il signor di Malleville nella sua nota al medesimo osservava, che le leggi romane permettevano al *padre* il dispensare dalla resa del conto il tutore da lui nominato, e che simili tutori chiamavansi *anaclogisti*: egli soggiungeva però che il succitato articolo 469 toglieva simile distinzione dichiarando che « ogni « tutore *era contabile* della sua gestione allorchè essa era ter- « minata. »

Non mi soffermerò ad esaminare se il § 7 della legge quinta del digesto al titolo *De admin. et pericul. tutor.*, invocato dal predetto commentatore, consacrasse veramente il principio della efficacia della dispensa dalla resa del conto, di cui si agisce: sovra del che, quanto all'antica nostra giurisprudenza, può vedersi la definizione 18, lib. VI, tit. XVIII del Codice Fabriano, e non mi arresterò neppure a discutere il punto, se la dichiarazione generale di *contabilità* del tutore nel citato articolo pronunciata fosse sufficiente per rendere inefficace la premenzionata dispensa.

Coll'oggetto che mi sono proposto in quest'opera meglio collima il lodare la saviezza del Sovrano Legislatore nostro nell'avere colla seconda parte del presente articolo risolta ogni relativa controversia, e pronunciata l'inefficacia non solamente di qualunque *esenzione* del tutore dall'obbligo di rendere il conto, ma anche di qualunque *proibizione* di esigerlo. Disposizione questa generale, la quale, non facendo distinzione alcuna relativa alla persona da cui simile proibizione sia emanata, comprende parimente il caso accennato dal lodato decidente nostro in cui la liberazione del tutore *sia stata legata* al medesimo dal testatore, e renderebbe parimente inefficace qualunque penale di *caducità* da cui la stessa proibizione venisse accompagnata.

346. Ogni tutore, ad eccezione della madre, può essere astretto, anche durante la tutela, a dare al protutore gli stati di sua amministrazione ne' tempi che il Consiglio di famiglia avrà stimato opportuno di stabilire, senza però che possa essere astretto a darne più d' uno per anno.

Questi stati saranno stesi e rimessi senza spesa, in carta non bollata, e senza alcuna formalità di giudicio.

1.° La cautela prescritta dal presente articolo (conforme all' articolo 470 del codice civile francese) era imperiosamente comandata dal nuovo sistema di legislazione adottato in ordine alla tutela.

Nella nota terza dell' art. 311 ho osservato che la nuova legge non impone più al tutore quell' obbligo di *prestare cauzione*, che era dalle leggi romane stabilito.

Sebbene poi l'art. 260 non imponga verun limite al consiglio di famiglia nella nomina del tutore, questa scelta cadrà naturalmente di preferenza sovra un parente del minore, anche con qualche riguardo alla prossimiorità.

E ciò tanto più nella circostanza che l' articolo 291 autorizza colui il quale non è parente od affine del minore, a ricusare la tutela, quando nella provincia, ossia nel distretto del tribunale di Prefettura esistano parenti od affini nel caso di amministrarla.

Può adunque succedere facilmente che la scelta del tutore cada sopra un soggetto, il quale non presenti *in immobili liberi da qualunque ipoteca* un fondo sufficiente per cautelare la *integrale* contabilità che egli può incontrare; massimamente che la durata della tutela nel nuovo codice non è più ristretta, come per lo avanti, all' età d' anni quattordici per i maschi, e d' anni dodici per le femmine, ma si protende per gli uni e per gli altri sino a che essi abbiano compita l' età d' anni ventuno.

In queste circostanze, essendo il protutore incaricato dall' articolo 278 di agire per gli interessi del minore, allorchè essi trovansi in opposizione con quelli del tutore, *e di invigilare la gestione tutelare*, malagevole cosa gli riescirebbe lo adempiere a questa sua obbligazione, ed il riconoscere soprattutto se

il tutore eseguisca l'impiego prescritto dall'art. 329, ed il provocare; in caso contrario, la misura autorizzata dall'art. 304, se egli dovesse aspettare al fine della tutela per conoscere la situazione degli interessi del minore; giacchè il *vero conto tutelare* non è dovuto dal tutore, salvo che allorquando il minore è giunto alla maggior età, se il consiglio di famiglia non giudica di *abilitarlo* a mente delle disposizioni sancite nella seguente sezione VIII.

Fu perciò ben lodevole la previdenza del Legislatore, il quale per andare all'incontro delle conseguenze che può trar seco una lunga tutelare gestione *esente da ogni indagine* durante la medesima, senza derogare al principio generale sancito nel seguente articolo sull'epoca a cui il tutore render dee il *vero conto tutelare*, trovò il mezzo di abilitare, senza costo di spesa per l'amministrato, il protutore a riconoscere lo stato del patrimonio di quest'ultimo, la qualità della esercita tutelare gestione, e soprattutto se si eseguisca l'impiego degli avanzi sul reddito annuo di detto minore, onde il protutore predetto possa prendere quelle deliberazioni, e provocare quelle misure che esiga l'interesse del minore stesso.

E mentre non può dubitarsi che, se il tutore si rifiutasse alla rimessione *estragindiciale* al protutore degli annuali *stati di situazione* in questo articolo menzionati, il protutore predetto avrebbe azione per chiederli in giudizio, a pena di rimozione del tutore in conformità del citato art. 304, desidero che i consigli di famiglia ed i giudici di mandamento che li presiedono e ne dirigono le operazioni, vadano ben penetrati della saviezza ed importanza della disposizione che il presente articolo racchiude.

Onde, allorquando la *risponsabilità immobiliare e libera* del tutore (sia esso testamentario, legittimo o dativo) non presenti una sufficiente guarentigia per la totalità della tutelare gestione, avuto riguardo alla massima di lei durata, non omettano nella deliberazione contemplata nell'art. 260, ed in difetto in quella accennata nell'art. 280, di valersi della facoltà loro concessa dal presente articolo, stabiliendo le epoche a cui il tutore dovrà rimettere al protutore gli stati di situazione di cui in esso, *corredati dalle necessarie carte giustificative*.

2.° Il detto presente articolo fa eccezione alla regola ivi sancita *in favore della madre tutrice*.

Non vi è dubbio che questa eccezione sia fondata sopra quella

presunzione di *materno affetto* che milita a favore delle genitrici, e la quale, lasciando in tesi generale e con ragione credere ad un grande loro interessamento per la prole da esse procreata, indusse il Legislatore ad accordare alle medesime alcuni privilegi, quale si è quello parimente di cui nell'articolo 326.

Ma se la madre tutrice, passata a seconde nozze, viene dal consiglio di famiglia *mantenuta* o *riammessa* nella tutela dei suoi figliuoli di primo matrimonio (art. 253), l'esenzione che il presente articolo pronuncia a di lei favore, *potrà essa giovare al secondo marito*, nella qualità di *contutore* necessariamente impostagli dall'art. 254?

Parmi che la questione debba risolversi in senso negativo, sia perchè l'articolo non fa cenno del padrigno, sia perchè trattasi di una specie di privilegio non estendibile oltre i termini della legge, sia perchè non milita pel detto padrigno quel motivo di esenzione, il quale spinse il Legislatore a favorire la madre, motivo il quale, perfino rispetto alla medesima, rimane debilitato se non escluso dal di lei passaggio a seconde nozze.

Io sono così persuaso del fondamento di questa mia opinione, che, avendo già nella nota sesta all'art. 253 dati alcuni suggerimenti ai consigli di famiglia, i quali mantengono e riammettono la madre binuba alla tutela dei figliuoli di primo matrimonio, mi viene in acconcio di suggerire ancora ai detti consigli, rispetto al secondo marito, le indagini e le cautele spiegate nella nota precedente.

347. Il conto definitivo della tutela si renderà quando il minore sarà giunto alla maggior età, o quando esso sarà abilitato.

Le spese saranno a carico del minore, e saranno intanto anticipate dal tutore.

Si ammetteranno in favore del tutore tutte le spese che saranno sufficientemente giustificate ed il cui oggetto sarà riconosciuto utile.

1.° Il presidente Malleville nella sua nota all'art. 471 del codice civile francese (a cui è eguale il nostro) osservava che esso, parlando nell'ultima parte delle spese *sufficientemente*

giustificate, non esigeva per tutte, come non potesse pretendersi, *la prova per iscritto ossia per quitanza.*

E soggiungendo, dietro l'autorità del Dumoulins, sulla consuetudine di Parigi, che altra volta si ammettevano le spese *giuste e probabili*, mediante il giuramento del tutore sulla fedeltà del conto, opinava che questa regola potesse ancora ricevere applicazione sotto l'impero di detto codice civile.

Presso noi, ritenuti parimenti i termini del presente articolo, potrà tuttora seguirsi la regola sanzionata dal R. Senato in Torino sedente nella decisione del 19 giugno 1737, referente D. Caissotti, nella causa Georgis, Gibellini e Raclet (riferta nella Prat. Leg. part. 2, tom. 1.°, pag. 523 della ediz. antica), che le partite di spese eccedenti le lire *dieci* si debbano giustificare con apposite quitanze, e le altre di somme minori siano ammesse, purchè giuste e verosimili, mediante il giuramento del tutore.

2.° E quivi io credo opportuno d'osservare che, dietro le leggi attualmente veglianti sul bollo, non potrebbe, a mio credere, rifiutarsi al tutore l'ammessione della provvista da lui fatta di carta bollata nella quantità necessaria acciò sovra tale carta siano estese le quitanze che egli è nel caso di ricevere, dovendo il medesimo prevedere il caso di giudiziali contestazioni sul conto tutelare, allora soprattutto che dovesse renderlo agli eredi del minore resosi defunto: giacchè dubbio quanto meno sarebbe se il tutore, il quale si trovasse nel caso di rendere producibili in giudizio le quitanze da lui ritirate in carta libera, e di assoggettarle perciò alla formalità del bollo col pagamento della prescritta ammenda, potesse pretenderne il rimborso, allegando che il da lui operato fosse stato spinto dall'idea di fare un risparmio al minore.

E se il mio riflesso è fondato, come io lo credo, i tutori dovranno andare cauti nello esigere che in carta da bollo siano parimente estese le parcelle occorrenti, alle quali si apponga pedissequa la quitanza, e nel non ricevere dette quitanze, anche per lettere od altrimenti, se non in forma tale che esse siano, all'occorrenza, producibili in giudizio.

E ciò massimamente che, dopo un lungo periodo della tutelare gestione, il decesso avvenuto dei provveditori, dai quali essi avessero ritirate quitanze in carta libera, potrebbe far sì che gli eredi non informati di detti provveditori, non fossero

in grado di loro spedire altre quitanze per duplicata in forma producibile.

348. Qualora l' amministrazione del tutore cessi prima che l'amministrato sia giunto alla maggior età, o sia abilitato, il conto dell' amministrazione dovrà essere renduto a colui che succede nella tutela ed in presenza del protutore: il rendimento del conto non sarà però definitivo salvo mediante l' avviso del Consiglio di famiglia e l'approvazione del Tribunale.

Se il minore muore durante la minore età il conto è renduto a' suoi eredi.

1.° Quanto al conto reso al *minore abilitato*, l' art. 358 stabilisce le formalità del medesimo.

Se il conto sia reso agli *eredi maggiori* di età (e non interdetti) del minore resosi defunto, l' articolo susseguente non prevedendo questo caso, sembra che, in qualunque modo gli eredi predetti abbiano accettato tale conto, e consentita a favore del tutore la di lui liberazione, non possano più impugnarla, salvo nel caso di *giustificato errore* nel conto che le diede luogo, e negli altri casi in cui è permesso di censurare una formale liberazione.

2.° La prescrizione del presente articolo sulle formalità del conto da rendersi al minore *non abilitato*, è conforme al diritto comune ed al disposto nel titolo 10, lib. 5 delle generali Costituzioni, essendosi però, all' intervento ivi contemplato di due o tre dei più prossimi parenti, o amici se non vi fossero parenti, ed al decreto del giusdicente sostituita la presenza del protutore, l' avviso del consiglio di famiglia, e l' approvazione del tribunale.

3.° Nel codice civile francese, dopo la disposizione dell' articolo 471, conforme a quella dell' articolo precedente, passavasi tantosto, nell' articolo 472 (a cui corrisponde l' articolo seguente del nostro codice) a provvedere in ordine al conto tutelare reso al minore divenuto maggiore, non prevedendosi così nel detto codice il caso in cui un primo tutore, cessando, durante la minor età dell' amministrato, dalla tutela, o per

dispensa dalla medesima, ovvero per rimozione, a che dovesse il conto tutelare venir reso ad un nuovo tutore del minore non abilitato.

Era questa al certo un' omissione a cui era d' uopo di supplire; ciò che venne fatto nel nostro codice colla disposizione in questo articolo contenuta.

4.° Se il conto reso dal tutore, il quale cessi come sovra dalla tutelare amministrazione, viene approvato dal consiglio di famiglia senza addizioni o restrizioni, o se quelle proposte vengono consentite da chi rende il conto, sembra nulla osti a che l' approvazione del tribunale sia concessa per mezzo di una declaratoria ossia ordinanza di voto, come provvidenza di volontaria giurisdizione.

Ma se il ridetto conto venne in qualche parte dal consiglio di famiglia censurato, allora il nuovo tutore deve, a termini dell' art. 350, far citare il tutore scaduto a comparire innanzi il tribunale di Prefettura per vedersi aggiungere al caricamento o depellire dallo scaricamento le partite contestate.

E tali contestazioni sono giudicate come le altre in materia civile.

349. Qualunque convenzione tra il tutore ed il minore fatto maggiore, la quale contenga l' assestamento del conto o la liberazione del tutore, sarà nulla se il tutore non avrà renduto prima il conto particolarizzato della sua amministrazione accompagnato dalla consegna de' titoli, e delle carte giustificative, il che tutto dovrà risultare da apposita ricevuta di quello a cui si rende il conto, fatta dieci giorni almeno prima della convenzione, alla quale dovranno inoltre assistere due prossimi parenti del medesimo.

Nessun' altra convenzione tra il tutore ed il minore suddetto potrà aver luogo prima del definitivo assestamento del conto nel modo sovraccennato.

1.° Nel primo progetto del codice civile francese erasi inserto un articolo, in cui si stabiliva che il conto reso dal tutore al minore *reso maggiore* dovesse venire *presentato al consiglio di famiglia.*

Questa idea era forse dettata dall' inesperienza comune per lo più ancora alle persone le quali hanno appena compita l'età d' anni ventuno, dalla facilità che avessero i tutori di rapportare dai medesimi inconsiderate liberazioni all' appoggio di conti incompleti, di quale facilità ne facessero prova le molte liberazioni di questa specie, che da minori, appena divenuti maggiori, si stipulavano a favore dei loro tutori senza disamina di detti conti, e come dicevasi in una decisione del 10 agosto 1698, ref. D. Torrini, e come chiamavansi pure in Francia tali conti *rationes redditae in folle.*

Ciò non pertanto, prevalendo al consiglio di stato francese il riflesso che non dovesse ledersi il diritto competente al minore *divenuto maggiore*, di esaminare egli stesso il conto tutelare (principio questo che noi troviamo parimente nel codice Fabriano, lib. V, tit. 24, def. 6), quell' articolo venne soppresso nella definitiva redazione di detto codice francese.

E gli venne sostituito l' articolo 472 dello stesso codice così concepito: « Qualunque convenzione (*tout traité*) che possa « intervenire tra il tutore ed il minore divenuto maggiore, sarà « nulla, se non fu preceduta dalla resa di un conto dettagliato « e dalla consegna delle carte giustificative; il tutto giustificato « da una ricevuta di colui che riceve il conto (*de l'oyant com-* « *pte*) dieci giorni almeno prima della convenzione (*avant le* « *traité*) ».

Egli è ovvio che tale redazione di quell' articolo presentava quanto meno un dubbio se, malgrado la generica espressione *tout traité*, con cui esso cominciava, la nullità col medesimo profferta comprendesse *qualunque convenzione*, anche estranea al conto tutelare che tra il tutore ed il minore intervenir potesse avanti la resa del conto ivi prescritta, ovvero fosse ristretta alla *liberazione del tutore*, ed alle obbligazioni e patti che l'avessero accompagnata.

Ed in quest' ultimo senso era il predetto articolo inteso dal presidente Malleville nella sua nota al medesimo, ove egli diceva che in esso si parlava « des traités qu'on appellait *in folle* « et faits *non visis neque dispunctis rationibus* ».

Ogni relativo dubbio rimane opportunamente risolto dalle due parti in cui il nostro articolo è diviso.

Nella prima di esse si parla di qualunque convenzione tra il tutore ed il minore divenuto maggiore, *la quale contenga l'assestamento del conto o la liberazione del tutore*, e nella se-

conda disposizione viene, fra quelli di cui sopra, proibita *qualunque altra convenzione*, prima del definitivo assestamento del conto nel modo prescritto.

2.° Il termine di dieci giorni stabilito dal Legislatore come quello che dee decorrere tra la resa del conto accompagnata dalla consegna al minore, divenuto maggiore, delle carte giustificative, fu creduto sufficiente ad indurre la presunzione, che quest' ultimo abbia avuto tempo di esaminarlo, confrontarlo colle carte predette, e riconoscerne la veracità e la giustizia.

Finalmente i sovra spiegati opposti riflessi intorno alla capacità del minore, resosi maggiore, di ricevere, discutere ed approvare il conto resogli dal tutore, e di liberarlo, vennero conciliati col prescrivere che la relativa convenzione stipulata dopo la resa del conto debba, a pena della di lei nullità, aver luogo coll' assistenza di due prossimi parenti del minore.

350. Se il conto dà luogo a contestazioni, saranno queste promosse e giudicate come le altre in materia civile.

351. La somma a cui ascenderà il residuo debito del tutore produrrà interesse dal giorno dell' ultimazione del conto senza che occorra di farne la domanda.

Gli interessi della somma che dal minore fosse dovuta al tutore non decorreranno se non dal giorno della domanda giudiziale, fatta dopo l' ultimazione del conto.

1.° Il più volte lodato commentatore del codice civile francese nella sua nota all' articolo 474 di detto codice (a cui è conforme il presente articolo) dopo avere osservato che la differenza in esso sancita tra il credito del minore e quello del tutore, di cui il primo e non il secondo produce interessi di pien diritto, e senza necessità di giudiciale domanda, fosse consentanea all' antica giurisprudenza, soggiungeva che alcuni accreditati autori da lui citati tacciassero di troppo rigore questa disparità, trattandosi di debiti di due persone *egualmente maggiori*.

Ma oltrecchè tale riflesso non potrebbe applicarsi al conto assestato durante la minorità dell' amministrato in conformità dell' articolo 348, l' aggravio cagionato al tutore col ricusargli

la decorrenza degli interessi del suo credito dopo l'ultimazione del conto sino alla giudiciale dimanda, non può essere di grande considerazione, dipendendo dal detto tutore lo accelerare tale dimanda per un credito divenuto liquido mercè l'ultimazione premenzionata.

2.° Ma se il minore divenuto maggiore, dopo avere assestato il conto nella conformità prescritta dall'art. 349, passando al tutore l'opportuno istromento di liberazione con ricognizione del di lui debito verso il medesimo per più speso che ricavato, non essendo in posizione di soddisfarlo, ottenesse, per tale oggetto, dal detto cessato tutore una mora colla stipulazione della corrispondenza dei legittimi interessi, potrebbe egli dalla disposizione contenuta nella seconda parte del presente articolo desumere un fondato motivo per ricusarsi a tale corrispondenza?

Io non lo credo, sia perchè l'esenzione dal pagamento degli interessi, che l'articolo concede al minore sino alla giudiciale dimanda, è dessa un benefizio dalla legge impartitogli a cui egli, divenuto maggiore, può efficacemente rinunciare; sia perchè essendo in facoltà del tutore di far decorrere gl'interessi della somma dovutagli col promuoverne la giudiciale dimanda, se egli consente di sospenderla mediante l'obbligazione del debitore al pagamento di detti proventi, non si presenta ragione alcuna, per cui la stipulazione loro, corrispettiva della sospesa dimanda, non sia obbligatoria.

Per evitare adunque l'infruttuosità della somma dovutagli, il tutore non ha che o ad accelerare la dimanda giudiciale del dovutogli, ovvero a rapportare l'obbligazione qui sovra menzionata.

3.° La prima parte del presente articolo fa per contro decorrere di pien diritto dal giorno della ultimazione del conto tutelare, e senza necessità di giudiciale dimanda, a peso del tutore gli interessi del residuo da lui dovuto.

Questo residuo si comporrà comunemente delle somme provenienti, 1.° dal prezzo dei mobili venduti in conformità dell'art. 325; 2.° dalla riscossione dei capitali crediti, di cui nell'art. 337; 3.° dagli avanzi dei redditi, di cui negli articoli 329 e 330; 4.° e finalmente dagli *interessi annui di detti avanzi non impiegati*, che questi ultimi articoli fanno decorrere di pien diritto a peso del tutore; decorrenza, la quale, nella nota seconda al citato articolo 329, io credetti estendersi parimente

ai capitali crediti come sovra riscossi e dal tutore non impiegati.

Il conto definitivo del tutore abbracciando queste diverse causali del di lui debito, e fissando in una somma unica il residuo esistente nelle di lui mani, dovrà egli corrispondere i proventi di quella parte di essa, la quale sia il risultato degli interessi da lui come sovra dovuti?

Sovra tale controversia io rimando il lettore alle osservazioni da me fatte nella prima nota all' art. 330.

352. Qualunque azione del minore contro il tutore, o del tutore contro il minore relativamente alla tutela, si prescrive in dieci anni computabili dal giorno della maggiore età.

Questa disposizione però non si applica all' azione pel pagamento del reliquato risultante dal conto definitivo.

1.° Il presidente Malleville nella sua nota all'articolo 475 del codice civile francese (a cui corrisponde la prima disposizione del nostro) osservava essersi col detto articolo fatta una grande ma giusta innovazione all' antica giurisprudenza, secondo cui l' azione in rendimento del conto tutelare, ovvero in circoscrizione di quello reso irregolarmente *in folle* non andava soggetta che alla prescrizione trentenaria, pretendendo perfino alcuni autori che la sola immemoriale prescrizione potesse giovare al tutore.

Egli osservava che la condizione dei tutori fosse abbastanza infelice, onde non dovessero li medesimi rimanere per così lungo tempo nel pericolo di essere molestati.

Ed in vero la prescrizione decennale nell' articolo adottata non cominciando che dalla *maggior età* dell'amministrato, mentre egli non può più invocare il favore dalle leggi concesso ai minori, mentre milita contro di lui una grave presunzione che se egli fosse stato in credito verso il tutore non avrebbe ritardato tanto tempo a far valere le sue ragioni, quanti avvenimenti nel decorso di un decennio possono succedere per cui il tutore non sia più nel caso di rendere, e soprattutto di giustificare il conto della gestione da lui esercitata?

2.° Lo stesso commentatore nella succitata sua nota imprende ad esaminare la controversia, se allorquando il minore alcuni anni dopo la sua maggiore età sia divenuto ad un assestamento di conto col tutore, senza le formalità prescritte dalla legge (V. l'articolo 349 qui sovra), il quale perciò sia nullo e di niun effetto, la prescrizione decennale per chiedere un nuovo conto al tutore abbia principio *dalla sua maggiorità*, ovvero soltanto *dal giorno di tale assestamento.*

Egli abbraccia la prima opinione sul doppio riflesso che l'articolo, senza distinzione alcuna, faccia partire il decennio dal giorno della maggiore età, e che sembri non dovere il minore divenuto maggiore avere maggior tempo onde chiedere il conto tutelare, per ciò solo che egli lo abbia una volta nullamente assestato, di quello che la legge gli concederebbe se tale assestamento non fosse seguito.

Soggiunge però il signor Malleville: « Je ne propose cependant « cette opinion, qui me paraît dictée par l'équité et par « les termes de notre article, qu' avec beaucoup de réserve « et *ad referendum* ».

3.° Nella nota prima qui sovra ho osservato che uno dei motivi per cui venne adottata la prescrizione decennale di cui in questo articolo, consiste nel riflesso delle difficoltà che dopo il trascorso di un tale periodo di tempo, il tutore (e soprattutto gli eredi del medesimo resosi defunto) potrebbero incontrare nel rendere il conto della tutelare amministrazione.

Ma questo motivo non milita più per *l' azione in pagamento del reliquato*, risultante da un conto definitivo stato assestato col tutore predetto.

Il codice civile francese limitando la relativa regola alla generale comprensione di *qualunque azione* del minore contro il tutore dipendente dalla tutela, comprendeva parimenti quella anzidetta del pagamento del reliquato.

Saviamente perciò nel nostro articolo venne aggiunta la seconda disposizione eccezionale, con cui l' azione del minore in pagamento del residuo dovutogli dal tutore in dipendenza di un conto definitivo, non è, come qualunque altro credito, soggetta che all' ordinaria prescrizione.

SEZIONE VIII.

Dell' abilitazione del minore all' amministrazione de' suoi beni.

353. Il minore soggetto alla tutela, il quale abbia compito gli anni diciotto, potrà essere abilitato all' amministrazione de' suoi beni, se il Consiglio di famiglia ne lo giudica capace.

L' abilitazione risulterà dalla deliberazione del Consiglio di famiglia, e dalla dichiarazione fatta nell' atto stesso dal Giudice di mandamento come Presidente del Consiglio, che il minore è abilitato ad amministrare i suoi beni.

1.° Nelle note all' articolo 244 (alle quali a scanso di ripetizione rimando il lettore), gettato un rapido sguardo sulle leggi romane concernenti la pupillarità e la minorità, le tutele e le curatele, ho data parimenti un' idea dell' antico *diritto consuetudinario* francese a questa materia relativo.

Ho osservato come le predette consuetudini non riconoscessero la differenza dai romani legislatori stabilita tra il *pupillo* ed il *minore*, e ponessero sotto l' autorità e la rappresentazione di un tutore gli individui di ambo i sessi (qualunque ne fosse l' età maggiore o minore degli anni quattordici o dodici) i quali non avessero ancora compita quella di anni venticinque, chiamati indistintamente col nome di minori, introducendo soltanto quelle così dette *lettres de dispense d' âge* emanate dalla autorità sovrana, mercè le quali il minore veniva autorizzato alla *semplice amministrazione* del suo patrimonio, e veniva in certo modo assimilato *al minore secondo le leggi romane.*

Ho spiegato in detta nota come, e per quale motivo i compilatori del codice civile francese, riducendo ad anni ventuno compiti quella minorità che le consuetudini portavano ad anni venticinque, e la quale ritiene il minore *sotto la tutela*, abbiano creduto di preferire al sistema delle leggi romane quello del loro diritto consuetudinario, protraendo la tutela predetta

sino alla summenzionata età di anni ventuno, e non riconoscendo la romana distinzione fra il pupillo ed il minore.

Ho detto finalmente nelle note medesime che le relative prescrizioni del codice civile francese adottate dalle leggi posteriori di varii dei vicini stati, erano altresì state riconosciute dal Sovrano Legislatore nostro nel nuovo codice per esso sanzionato più consentaneo a quella protezione con cui la legge vegliar deve all' interesse delle persone in giovanile età ancora costituite, ed alla conservazione delle sostanze nelle famiglie.

Nelle note 6, 7, ed 8 all'articolo 237 (alle quali parimenti io rimando il lettore) e nuovamente di passaggio nelle note 4, 5 e 6 all'articolo 302, ho fatto il paralello tra l' emancipazione adottata dal diritto romano, e quella sanzionata dalle leggi francesi.

Ho osservato che i romani legislatori, sotto il nome di emancipazione non intendevano salvo che quell'atto con cui il padre od altro ascendente sciogliono e liberano i loro figli, nipoti od altri discendenti *dalla patria podestà*.

Che per contro la legislazione francese chiama emancipazione non solo quell' atto con cui il padre o la madre (alla quale secondo quelle leggi compete parimenti la patria podestà) sciogliono dalla medesima i loro figliuoli, ma altresì quell' atto con cui « i minori posti sotto *l' autorità del tutore*, e dal medesimo *rappresentati* in tutti i loro atti vengono da simile « autorità svincolati, ed abilitati alla *mera amministrazione* « del loro patrimonio ed a fare, colla sola assistenza di un curatore, gli atti che cotesta amministrazione eccedono ».

Quanto sovra premesso, non farà meraviglia che i compilatori del codice civile francese dopo avere nel tit IX, lib. 1 di esso, trattato della patria podestà, e nei due primi capitoli del titolo X della minorità e della tutela, abbiano nel terzo capitolo di quest' ultimo titolo, chiamato *Della emancipazione*, comprese le disposizioni concernenti, sia quella consentita dal padre e dalla madre onde sciogliere i loro figliuoli dalla patria podestà, sia quella pronunciata dal consiglio di famiglia onde *sciogliere il minore dall' autorità tutelare*.

Ma presso noi ove il vocabolo *emancipazione* non venne da tanti secoli usato che per indicare lo scioglimento dalla patria podestà, ove una così inveterata abitudine non gli attribuiva che questo senso esclusivo, impiegare tale vocabolo per indicare lo scioglimento del minore dalla tutelare autorità e la di

lui abilitazione principalmente all'amministrazione da se solo del suo patrimonio avrebbe potuto generare qualche confusione; ad oggetto dunque di evitarla, con savio consiglio venne dal Sovrano Legislatore nostro la presente sezione intitolata: *Dell'abilitazione del minore all'amministrazione del suo patrimonio*, e venne chiamato in varie disposizioni del codice, *minore abilitato* quello che il codice francese chiama *minore emancipato*, qualificazione la quale corrisponde a quella che le leggi romane esprimevano col vocabolo minore, senz'altra addizione, per esse impiegato, quando la tutela non riguardava che li chiamati pupilli, e così i maschi non giunti all'età di anni quattordici, e le femmine le quali non avevano compiti gli anni dodici.

2.° Nella prima redazione del codice civile francese, dopo essersi nel citato capitolo III del titolo X parlato della emancipazione consentita dal padre o dalla madre, erasi proposto un articolo portante che « il minore (non figlio di famiglia) fosse « *emancipato* (e così abilitato all'amministrazione del suo pa- « trimonio) *di pien diritto* allorchè egli compiva l'età d'anni « *diciotto*, a meno che, nel mese precedente, un consiglio di « famiglia non ne lo avesse dichiarato incapace ».

Una tale disposizione avrebbe riprodotto il sistema del diritto romano, colle sole modificazioni di portare all'età di anni diciotto, per gli individui d'ambi i sessi, quello scioglimento dalla tutela che le predette leggi accordavano all'età d'anni quattordici come sovra ai maschi e d'anni dodici alle femmine, e della facoltà concessa ai consigli di famiglia di prolungare l'autorità del tutore, fino agli anni ventuno, facoltà odiosa di cui ben di rado quei consigli avrebbero profittato.

Questa disposizione avrebbe reso inefficace quel vantaggio che al vero interesse del minore arreca una *abilitazione non di pien diritto*, acquistata dal minore, per ciò solo che egli abbia compita una certa età, ma pronunciata dal consiglio di famiglia, ed il quale ci viene dall'oratore di quel governo esposto nei termini seguenti:

« L'émancipation (diceva egli) est un état moyen entre la « minorité et la majorité. La distinction établie entre ces deux « états repose sur la considération que l'*homme n'est en général* « *capable de diriger ses affaires qu'à un certain âge*. Nous « avons fixé cette époque à *vingt-un ans*. Cette institution, « toute positive qu'elle soit, n'en a pas moins son origine dans

« la nature elle-même qui nous paraît *n'avoir opéré qu'à cet*
« *âge le développement des facultés.*

« Mais l'instruction nous apprend *que ce développement est*
« *plus précoce chez quelquesuns*; n'est il pas conséquent de
« rendre proportionellement plus précoces aussi les résultats
« qu'il doit avoir devant les lois? Si cette condéscendence du
« législateur ...... peut être *un aiguillon pour les vertus à naître*,
« *une récompense pour celles déjà manifestées* ...... on sera
« forcé de convenir que le voeu de la société ne sera pas
« moins rempli que celui de la raison ».

I parenti, affini, od amici, riuniti in consiglio di famiglia a mente del presente articolo, e li giudici di mandamento che li presiedono e li dirigono, debbono adunque essere ben persuasi che *l' autorità famigliare* di cui la legge li riveste, non riguarda un atto *di mera formalità*, ma deriva dalla persuasione del legislatore che essi non ne faranno uso che nel vero interesse del minore;

Che in tese generale la legge non considera capaci di amministrare le loro sostanze salvo che gli individui di ambo i sessi i quali abbiano compita l' età d' anni ventuno;

Che se il presente articolo fa una eccezione a questa regola generale a favore del minore il quale ha compiti gli anni diciotto, questa disposizione non è che permissiva;

Che la legge vuole unicamente che questo minore *possa* essere abilitato all' amministrazione de' suoi beni, *se il consiglio di famiglia ne lo giudichi capace*, e così quando il consiglio di famiglia riconosca che nel minore alla sua famigliare sorveglianza affidato lo sviluppo delle facoltà intellettuali sia prematuro, e quando una regolare e parsimonica di lui condotta, giunta alle cognizioni per esso acquistate, non lasciano dubbio che egli non sarà per abusare dell' anticipata facoltà di amministrare le sue sostanze, meritandogli in tale anticipazione una ricompensa della passata sua condotta, e ad un tempo un incentivo a rendersi sempre più degno dell' ottenuto onorevole distintivo.

Ma se queste considerazioni possono essere le sole atte a determinare i consigli di famiglia ad abilitare all' amministrazione dei loro patrimonii quei minori i quali, posti dalla sorte in un ben favorevole stato di fortuna, non hanno bisogno di trarre dalle personali loro opere li mezzi di procurarsi maggiore agiatezza, altre viste aver si debbono per quei minori i quali

hanno intrapresa una carriera nelle scienze militari o civili, od anche nel commercio.

Egli è ben raro che gli studii preparatorii a simili carriere possano dirsi compiti prima che colui che gli intraprende abbia compita l' età d' anni ventuno.

I consigli di famiglia debbono adunque, rispetto a cotali giovani, esaminare se, posta anche la capacità di bene amministrare le loro sostanze, lo accordare anticipatamente ai medesimi tale amministrazione, non potesse distoglierli in parte almeno, attese le cure a tale amministrazione inerenti, da quelle occupazioni, e da quegli studi, il di cui perfezionamento possa loro guarentire una migliore e distinta riuscita nella per essi intrapresa carriera, astenendosi dal prestare, *senza cognizione di causa*, troppo cieca deferenza alla dimanda per l' abilitazione del minore fatta dal tutore, massimamente se estraneo alla di lui famiglia, la quale potrebbe essere determinata dal di lui intendimento di esonerarsi tre anni prima da una gravosa amministrazione, piuttosto che da una vera capacità dello stesso minore.

354. Alloraquando il tutore non avrà fatto alcuna instanza per l' abilitazione del minore, e che uno o più parenti, od affini di questo minore nel grado di cugino germano, o in gradi più prossimi, lo stimeranno capace d' essere abilitato, essi potranno domandare al Giudice di mandamento la convocazione del Consiglio di famiglia per deliberare su tale oggetto.

Il Giudice di mandamento dovrà assecondare questa domanda.

1.° Nessuno può meglio conoscere se il minore, in ragione delle da lui acquistate cognizioni e della regolare sua condotta, meriti di essere abilitato ad amministrare il suo patrimonio, che il tutore alla cura del quale fu il detto minore affidato.

A lui perciò spetta in primo luogo il provocarne simile abilitazione.

Potrebbe però succedere (diceva il prelodato oratore del governo francese) che un tutore, sia per mantenersi in una grande gestione, sia per tutt' altro motivo, lasciasse sorpassare

al minore l'età d'anni diciotto compiti senza chiederne l'emancipazione (l'abilitazione) meritata con una buona condotta e con una capacità sufficiente.

Questo silenzio del tutore non dee nuocere ai diritti che al minore concede la legge.

Se adunque uno o più parenti od affini nel grado di cugino germano od in grado più prossimo reputano il minore meritevole dell'abilitazione, e chiedono per tale oggetto la convocazione del consiglio di famiglia, il Giudice non può ricusarsi di convocarlo.

Tale si era la disposizione dell'articolo 479 del codice civile francese: essa venne nel nostro articolo rinnovata.

2.° Notisi che la disposizione in esso contenuta, nel menzionare le persone le quali possono provocare l'abilitazione del minore, non fa cenno che del tutore e dei parenti, e non del *minore stesso*, a cui poco si converrebbe il fare gli elogi della sua capacità e della sua condotta per dimandarla.

Potrebbe adunque il Giudice di mandamento ricusare di convocare il consiglio di famiglia se l'instanza per la convocazione non gli venisse fatta che dal minore predetto.

Il legislatore è persuaso che se egli merita questo favore, il tutore ed in difetto i suoi *prossimi parenti* non mancheranno d'inoltrarne la relativa domanda.

3.° Ho detto i *prossimi parenti*, giacchè l'articolo non parla che dei parenti od affini nel grado di cugino germano, od in gradi più prossimi, essendo cosa straordinaria che un minore non abbia persone in tale grado di parentela od affinità con esso legate.

Ma sebbene ciò sia caso, se avvenisse che un minore meritevole dell'abilitazione, non essendo questa addimandata dal suo tutore, non avesse congiunti o non ne avesse nei detti gradi, in modo tale che il di lui consiglio di famiglia fosse stato composto dei parenti più remoti od amici, in conformità dell'articolo 264, dovrà egli essere privato del benefizio della detta abilitazione? Io non lo credo per le seguenti riflessioni.

Allorchè la legge accorda a certe persone una determinata facoltà, ma non in modo *tassativo* od *esclusivo* coll'addizione del vocabolo *soltanto*, il legislatore dee credersi avere unicamente contemplati i casi più ordinarii, senza escludere da simile facoltà altre persone nel caso insolito dell'inesistenza di

quelle nominate, soprattutto allorquando trattasi di un diritto dalla legge conferto, indipendente dalla esistenza o non delle persone medesime.

Vuole soltanto il legislatore, che, esistendovi parenti od affini nei gradi contemplati, ad essi spetti il provocare l'abilitazione del minore, come quelli i quali, legati con esso da più stretti vincoli di parentela od affinità, possono essere meglio informati della di lui capacità e condotta, e che si presumono più interessati al reale di lui vantaggio.

E certamente, *esistendo quei parenti od affini*, il Giudice di mandamento non sarebbe tenuto di assecondare la domanda inoltrata da parenti od affini *in grado rimoziore*: ma per dedurne che, anche in mancanza di parenti od affini *nel grado contemplato*, nessun'altra persona possa richiedere la convocazione del consiglio di famiglia, converrebbe che l'articolo ad essi solamente avesse conferta simile facoltà.

La disposizione contenuta nel seguente articolo viene a corredo dell'opinione da me esternata.

Esso estende il beneficio dell'abilitazione ai figli naturali minori, ed anche a quelli la cui figliazione non sia riconosciuta o dichiarata.

Ora il figlio naturale anche riconosciuto non avendo per parenti ed affini i parenti ed affini dei loro genitori (giacchè, a termini dell'articolo 181, il riconoscimento di un figlio naturale non ha effetto che riguardo a colui che lo ha riconosciuto), la disposizione del detto seguente articolo non potrebbe ricevere applicazione se non si ammette che la domanda per la di lui abilitazione e per la convocazione del consiglio di tutela possa essere fatta da uno di quelli amici o consiglieri comunali i quali compongono lo stesso consiglio, a mente dell'articolo 276, ovvero che il consiglio di tutela possa per l'oggetto contemplato essere convocato *d'ufficio* dal Giudice di mandamento.

Quanto sovra premesso, sarebbe troppo incongruo il credere che il legislatore avesse voluto concedere il benefizio dell'abilitazione al figlio naturale, ed anche a quello la di cui figliazione non sia stata riconosciuta o dichiarata, e ricusarlo al figlio legittimo e minore, il quale per sua mala sorte non abbia parenti od affini nel grado di cugini germani, od in altro prossimiore.

Io entro perciò in sentimento, che, nel caso di tale *inesistenza*, se il tutore non provoca l'abilitazione del minore, il

Giudice di mandamento dovrebbe assecondare l'instanza per la relativa convocazione del consiglio di famiglia fattagli da un parente od affine rimoziore, ovvero da persona cognita, come avente già relazione di amicizia coi genitori del detto minore.

355. Quando si tratti di figli naturali, la cui figliazione sia riconosciuta o dichiarata, l'abilitazione risulterà dalla deliberazione del Consiglio di tutela formato come è detto nell' art. 276.

Per i figli, dei quali non sia riconosciuta o dichiarata la figliazione, il Giudice potrà procedere alla loro abilitazione, chiamati due fra i consiglieri comunali, come è stabilito nel medesimo art. 276.

356. L' abilitazione dei minori contemplati nell' articolo 277 risulterà dalla deliberazione del Consiglio di tutela stabilito nel modo ordinato dallo stesso articolo, esibita dall' amministratore che esercita l'uficio di tutore al Giudice di mandamento, e dalla relativa dichiarazione di questo che il minore è abilitato.

Il consiglio di tutela contemplato nell' articolo 277, avendo luogo senza intervento del Giudice, la dichiarazione portata dall'articolo 355 dee necessariamente susseguire la deliberazione del detto consiglio favorevole al minore, e non potrebbe essere dal predetto Giudice ricusata: motivo per cui il presente articolo incarica l' amministratore dell' ospizio che esercita l' ufficio di tutore, di esibire al Giudice di mandamento la deliberazione preaccennata, ond' egli possa apporvi la sua dichiarazione che il minore è abilitato.

Quivi ancora mi viene in acconcio di osservare, che il Sovrano Legislatore nostro, colle prescrizioni contenute nel presente articolo ed in quello che lo precede, ha riempita una lacuna lasciata dal codice civile francese, il quale non si occupava dell' abilitazione dei figli naturali, e tanto meno di quelli ricoverati negli ospizi.

357. Dichiarata l'abilitazione, il Consiglio di famiglia o di tutela nominerà un curatore al minore abilitato.

1.° L'articolo 482 del codice civile francese, non portando che una disposizione con cui è identica quella che noi abbiamo nell'articolo 360, il tribunato nelle sue osservazioni aveva eccitato, che in fine del detto articolo, ove si parla dell'assistenza del curatore, *a scanso di ogni più leggiera dubbietà*, si aggiungessero le parole dicenti: *il quale sarà nominato dal consiglio di famiglia.*

Malgrado il fondamento di questa osservazione, quei vocaboli (senza che ne appaia il motivo) non furono aggiunti nel succitato articolo 482, ed in nessun altro del codice francese venne stabilito da chi dovesse farsi l'elezione del curatore che deve assistere il minore emancipato, ossia abilitato, agli atti di amministrazione.

A questa ommissione del codice francese con tanto maggiore savviezza supplì il Legislatore nostro in questo articolo, che, essendo state presso noi per lo addietro in vigore le leggi romane, secondo le quali il minore eleggeva egli stesso il suo curatore, nel silenzio della legge sovra tale elezione avrebbe potuto credersi che non si fosse inteso di variare la preesistente giurisprudenza, quando per contro il curatore del minore abilitato, dovendo, nell'assistenza che egli prestar deve a quest'ultimo in certi contratti, vegliare al di lui interesse, anche in opposizione ai divisamenti del minore stesso, e specialmente nel caso previsto dall'articolo 360, non è conveniente che quel curatore sia da quest'ultimo nominato.

2.° Nella prima redazione del succitato articolo 482 erasi inserta nel medesimo una disposizione portante che « le funzioni « del curatore sarebbero state dal momento della emancipazione « (abilitazione) riempite da colui che era tutore. »

Questa parte del succitato articolo venne ommessa nella definitiva di lui redazione sul riflesso fatto al Consiglio di Stato francese dal console Cambacérès, essere utile che venisse nominata alla cura del minore emancipato altra persona che il cessato tutore, contro del quale il minore predetto, coll'assistenza dello stesso curatore, doveva promuovere l'instanza per la resa del conto tutelare.

La relativa disposizione che noi abbiamo nell'articolo seguente

convincerà i consigli di famiglia ed i Giudici di mandamento, i quali ne dirigeranno le operazioni, che la nomina del curatore in questo articolo contemplata non dee cadere sovra colui che fu il tutore del minore.

358. Il conto della tutela sarà renduto al minore abilitato assistito dal suo curatore, in conformità di quanto è prescritto agli art. 347, 348 e 349.

Il conto della tutela reso al minore abilitato coll' assistenza del di lui curatore deve adunque, previo l'avviso del consiglio di famiglia, essere approvato dal Tribunale di Prefettura.

Se queste formalità non sono adempite, il conto sarà nullo, ed il minore potrà, durante l'intervallo di anni dieci dalla di lui maggior età, chiedere la resa di un nuovo conto della tutelare gestione.

359. Il minore in tal modo abilitato potrà affittare i suoi beni per un tempo non maggiore di anni nove, riscuotere le sue entrate, rilasciarne la liberazione, e fare tutti quegli atti, i quali non sono che di semplice amministrazione, senza che possa essere restituito in intero contro questi atti in tutti quei casi, nei quali il maggiore non lo potrebbe essere.

1.° Non permette l'articolo al minore abilitato di affittare, senza l'assistenza del curatore, i suoi beni *se non per un novennio.*

Il motivo di questa limitazione, additatoci anche dal signor di Malleville nella sua nota all' articolo 481 del codice civile francese (a cui è conforme il nostro) consiste in ciò che le locazioni durative per un maggior periodo di tempo, venivano dall'antica giurisprudenza considerate come una specie di alienazione.

Egli è noto che alcuni dei nostri decidenti opinavano ben anzi che il minore non potesse senza la formalità degl' incanti locare i suoi beni per maggior tempo di un triennio, ad esempio di quanto, rispetto ai beni della chiesa, era stabilito nella nota Estravagante *ambitiosae de rebus Ecclesiae non alienandis.*

Se adunque il minore abilitato non può affittare i suoi beni per un tempo maggiore di anni nove, perchè coteste locazioni siano riputate come una specie di alienazione, ne segue che, qualora gli convenisse di farne una locazione progressiva oltre il detto novennio, riputata come sovra quale una specie di alienazione, egli dovrebbe assoggettarsi alla disposizione dell'articolo 362 per l'alienazione de' suoi beni, e così, a mente del succitato articolo, e degli articoli 331, 332 e 333 in esso richiamati, farsi autorizzare a devenire a simile locazione dal consiglio di famiglia con deliberazione omologata dal Tribunale, e procedere all'affittamento all'*asta pubblica*, salvo il caso del ricorso al Senato, a termini dell'articolo 334.

2.° La seconda disposizione del presente articolo, con cui si ricusa al minore la restituzione in intiero contro le locazioni novennali ed altri atti di mera amministrazione a cui egli devenga senza l'assistenza del curatore (assistenza per simili atti non prescritta nel detto presente articolo) fa una innovazione al diritto romano sulle restituzioni in intiero concesse ai minori, anche rispetto alle locazioni, come in riguardo a pressochè tutti i loro contratti: diritto questo, il quale serviva di base al disposto nell'articolo 7, lib. V, tit. XII delle generali Costituzioni, secondo cui si ammetteva l'aumento di mezza sesta negli affittamenti che si facevano dei beni di comunità, di corporazioni e delle persone privilegiate.

Da questa disposizione ne sussegue, che il minore abilitato non potrebbe impugnare la locazione novennale da lui fatta per causa di lesione, salvo nel caso in cui simile impugnazione sarebbe permessa al maggiore.

360. Non potrà istituire un'azione sopra beni stabili, nè difendersi contro di essa, nè ricevere capitali, nè rilasciarne la liberazione senza l'assistenza del suo curatore, il quale in quest' ultimo caso invigilerà per l'impiego del capitale ricevuto.

1.° La disposizione contenuta in questo articolo, concernente le azioni reali del minore abilitato, è una ripetizione di quella che noi abbiamo nell'articolo 341, relativa al tutore del minore non abilitato; colla differenza però, che al tutore predetto il succitato articolo 341 non proibisce che di *promuovere* le azioni

del minore sopra beni stabili, e di *aderire* alle medesime senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e che il detto presente articolo proibisce al minore abilitato, non solo l'instituzione di simili giudizi, ma anche il *difendersi* nei medesimi senza l'assistenza del curatore, ed al certo, a maggior ragione, lo *aderire* a coteste azioni contro di lui promosse.

Nè manca il motivo della differenza nei due articoli adottata rispetto all'azione reale promossa contro il tutore come rappresentante il minore ed a quella intentata contro il minore abilitato, giacchè l'*assistenza* che a quest'ultimo prestar deve il curatore non è che una di lui sorveglianza alla maggiore e più esatta difesa delle di lui ragioni, quando per contro l'attribuzione dalla legge concessa ai consigli di famiglia, rispetto ai giudizi che interessano il minore, essendo quella di autorizzare il tutore a sostenerli, se simile autorizzazione può essere necessaria per *promuoverli* o per *aderire* all'azione reale inoltrata, essa non avrebbe per lo più verun risultamento, quando trattasi unicamente della *difesa* del detto minore contro simile azione.

2.° Il presidente Malleville nella sua nota all'articolo 482 del codice civile francese (a cui è eguale il nostro) osservando che il detto articolo non parlasse che delle azioni *immobiliarie* (azioni *sovra beni stabili*), osservava che *sembrasse* derivarne dalla premenzionata disposizione la conseguenza che il minore *emancipato* (abilitato) potesse da se solo, e senza l'assistenza del curatore intentare le azioni *mobiliarie*, cioè quelle per la *riscossione di capitali crediti.*

Egli osservava però succedere talora che un'azione *mobiliaria* (cioè per la riscossione di capitali crediti) abbia molto maggiore portata di certe azioni reali, e soggiungendo che il § 2, lib. I, tit. XXIII delle Istituzioni Giustinianee esigesse indistintamente *per tutte le azioni* che il minore (del diritto romano, simile al nostro minore abilitato) fosse assistito da un curatore, opinava, doversi ancora in proposito osservare l'antica giurisprudenza, deducendone argomento dacchè l'articolo 484 del detto codice francese (a cui corrisponde il nostro 362) non permettesse al minore, di cui si tratta, di fare *alcun atto che non sia di mera amministrazione*, ed opinando che lo *agire in giudizio* e lo *amministrare* non siano la stessa cosa.

Maggiore fondamento egli credeva di trovare a sostegno di questa proposizione nel riflesso che la moglie separata dal ma-

rito avesse l'amministrazione libera dei di lei beni senza necessità della maritale autorizzazione, della quale essa abbisognava per stare in giudicio.

Le quali considerazioni lo portavano ad opinare che, « malgrado l'*induzione* che si poteva desumere dal succitato articolo 482, *si dovesse tuttora osservare l'antica giurisprudenza*, » e così che il minore emancipato non potesse senza l'assistenza del curatore promuovere *qualunque* azione, nemmeno quella per la riscossione di un suo credito capitale.

Malgrado la somma deferenza che io professo alle opinioni di quel dotto giureconsulto (dei di cui commenti io cotanto mi giovo per dare a molti articoli del codice civile francese quelle illustrazioni che possano contribuire a spiegare il vero senso delle relative prescrizioni nel nostro Codice sancite) essa non mi spinge però ad abbracciare, sulla controversia dallo stesso commentatore trattata, l'opinione da lui espressa, quanto meno risolvendola sulla scorta della nostra legislazione.

E primieramente l'argomento desunto dacchè, nell'articolo 482 del codice francese e nel presente articolo, i legislatori non esigano l'assistenza del curatore, che per l'azione del minore abilitato *sopra beni stabili*, onde conchiuderne che essa non sia necessaria pei giudizi in *azione personale*, aventi per oggetto la riscossione di un credito, mi sembra qualche cosa di più che una *semplice induzione*, presentando tale limitata disposizione uno dei più forti e convincenti argomenti che noi chiamiamo *a contrario*; giacchè se il legislatore avesse voluto comprendere qualunque azione del minore, la sanzionata limitazione sarebbe senza oggetto.

Nè io credo possa avere maggior forza l'argomento desunto dal citato § 2 delle Giustinianee instituzioni a fronte della deroga generale del diritto romano, sancita nell'articolo finale del nostro Codice, corrispondente all'articolo 7 della legge sulla riunione delle varie parti del detto codice civile francese.

L'argomento desunto dalla maggior entità che in ragione dell'oggetto controverso aver possano talora certe azioni in pagamento di un capitale, sovra alcune azioni reali, non mi sembra di grande influenza, non potendo noi rivocare in dubbio, che il legislatore (senza riguardare il valore dell'oggetto contenzioso) abbia ravvisata una maggiore importanza nelle azioni reali, o sopra stabili, di quella che egli attribuì alle azioni

personali per la riscossione dei crediti, come ce lo provano e l'articolo 341, e quello che incessantemente vengo ad invocare.

L'argomento infine desunto dalla disposizione legislativa concernente l'autorizzazione maritale, ben lungi presso noi dallo appoggiare l'opinione del commentatore francese, ci somministra argomento contrario alla medesima, giacchè l'articolo 143, assoggettando la moglie, separata diffinitivamente di corpo, alla necessità della detta autorizzazione all'oggetto di stare in giudizio *per azioni relative ai beni immobili*, ci prova sempre più che il legislatore considera simili azioni soltanto come eccedenti la *mera amministrazione*, e non quelle personali per la riscossione dei crediti.

3.° Può bensì insorgere controversia se l'azione promossa da un minore abilitato contro il suo debitore per la di lui condanna al *pagamento* della somma dovutagli, possa considerarsi come un'azione *sopra beni stabili*, quando trattisi di un credito *ipotecario*.

Siccome il discutere una tale questione mi trarrebbe troppo lungi dallo scopo che mi sono prefisso, mi limiterò ad osservare che, qualora essa venisse risolta in senso affermativo, la controversia trattata nella nota precedente non presenterebbesi più come di grande importanza, salvo nel caso in cui un minore abilitato, figlio di un padre esercente un esteso commercio, avesse una gran parte del di lui patrimonio *in portafoglio*, come si dice, ossia consistente in crediti chirografari e personali; avvegnachè nelle contrattazioni non commerciali, ben più raramente succeda, sotto il sistema della specialità e pubblicità delle ipoteche, dal nostro codice così saviamente perfezionato, che un credito di qualche entità non risulti da un titolo ipotecario.

4.° La seconda disposizione di questo articolo, proibendo al minore abilitato il ricevere *capitali* senza l'assistenza del curatore, mediante simile assistenza gliene permette l'esazione, ed al curatore predetto soltanto impone l'obbligo di invigilare per l'*impiego* del capitale riscosso.

Cotesta obbligazione non essendo imposta al debitore, il quale paga al minore, debitamente assistito, la somma dovuta, opportunamente osserva il lodato signor di Malleville che il difetto dello stesso impiego non toglie che il debitore predetto sia *efficacemente liberato*.

La verità di questa proposizione trovava un appoggio nell'ar-

ticolo 1314 del codice civile francese, la cui disposizione essendo rinnovata nell' articolo 1397 del nostro, l' identità della prescrizione contenuta nell' articolo presente con quella del succitato articolo 482 di detto codice francese, mi fa abbracciare in proposito della premenzionata *efficace liberazione* il sentimento del commentatore francese.

361. Il minore abilitato non potrà prendere a mutuo sotto verun pretesto senza la deliberazione del Consiglio di famiglia, omologata dal Tribunale, previe conclusioni dell' Avvocato fiscale.

Fra li contratti, mercè i quali possa più agevolmente procurarsi i mezzi di assecondare inconsiderate passioni quell' individuo il quale nella inesperienza propria della giovanile età, non calcola le conseguenze delle da lui commesse dissipazioni, ovvero quella persona la quale, nulla possedendo ancora, è però chiamata ad avere col tempo un assai pingue patrimonio, il mutuo è al certo il principale.

Si fu per ciò che i romani legislatori concessero al figlio di famiglia l' eccezione del senatus-consulto Macedoniano contro i mutui che egli aveva in tale qualità stipulati, ben sapendosi che colui, il quale, mutuando ad un figlio di famiglia, corre le eventualità del contratto, nel caso questi non succedesse a quelli ascendenti il cui retaggio presenta al mutuante l' unica guarentigia per la restituzione della somma mutuata, non senza ingenti vantaggi vi si dispone, i quali rendono onerosissimo al mutuatario l' ottenuto prestito.

Sebbene l' abilitazione accordata al minore dal Consiglio di famiglia offra una grave presunzione di una regolare condotta da lui tenuta, potrebbe dessa talora essere l' effetto principalmente del desiderio del tutore di più presto esonerarsi dal peso della tutela, e di una troppo facile condiscendenza ai di lui desiderii dei membri componenti il predetto consiglio.

Se perciò il minore abilitato non deve ottenere la facoltà che di devenire ad atti di *mera amministrazione*, tanto meno se gli deve permettere il contratto di prestito senza l' adempimento di quelle formalità, le quali ne impediscono un abuso a lui troppo pregiudicievole, e così senza che la necessità di pren-

dere danari a mutuo sia riconosciuta dai parenti riuniti in Consiglio di famiglia.

Tali furono senza dubbio le considerazioni le quali determinarono i legislatori francesi a sancire, nell' articolo 483 di quel codice, l' incapacità del *minore abilitato* a prendere dei danari od altre cose fungibili a prestito, *sotto qualunque pretesto*, senza l' autorizzazione del Consiglio di famiglia omologata dal tribunale; e non reca poca sorpresa il vedere che i compilatori di quel codice, i quali così bene si penetrarono delle ordinarie conseguenze del mutuo *rispetto ai minori emancipati*, abbiano omesso di rinnovare sotto il titolo del contratto di prestito ad interesse, la disposizione del senatusconsulto Macedoniano concernente *i figli di famiglia*, tanto più che, come noi vedemmo a suo luogo, il precitato senatusconsulto era in osservanza, non solo nei paesi chiamati *de droit écrit*, ove erano vigenti le leggi romane, ma altresì in quelli detti *de droit coutumier*, retti dalle consuetudini.

Se adunque la proibizione al minore abilitato di prendere denari a mutuo venne sancita nel codice civile francese, il quale non riconobbe la proibizione di questo contratto ai figli di famiglia sanzionata presso i Romani dal ridetto senatusconsulto Macedoniano, a ben più forte ragione la prima di dette proibizioni, in questo articolo contenuta, doveva far parte del nostro codice, in cui la seconda vedesi rinnovata nell' articolo 1919 e seguenti.

362. Non potrà neppure vendere, nè distrarre in altro modo i suoi beni immobili, nè fare alcun atto che non sia di mera amministrazione, senza osservare le forme prescritte al minore non abilitato.

Le obbligazioni ch' egli avesse contratte in via di compra, od altrimenti, saranno soggette a riduzione nel caso che sieno eccedenti; i Tribunali su quest' oggetto prenderanno in considerazione le sostanze del minore, la buona o mala fede delle persone che avranno seco lui contrattato, l' utilità o l' inutilità delle spese.

1.° Se trattasi soltanto pel minore abilitato di instituire un' azione sovra beni stabili o difendersi contro di essa, ovvero di

esigere capitali crediti o rilasciarne liberazione, l'articolo 360 non esige, per la validità di simili atti che *l' assistenza del curatore.*

Ma se trattasi, per lo stesso minore abilitato, di vendere o distrarre in altro modo li suoi beni immobili, ovvero di fare alcun atto che non sia di mera amministrazione, il presente articolo non si contenta più che egli sia assistito dal curatore: esso vuole che, in tali contratti, il minore abilitato osservi le forme prescritte al minore non abilitato, ossia al tutore che lo rappresenta.

Non potrà adunque il minore, in questa sezione contemplato, *nè vendere*, *nè dare in paga*, *nè permutare* li suoi immobili senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia (articolo 331) omologata dal tribunale di prefettura (art. 332); e la vendita dovrà inoltre farsi all' asta pubblica a mente dell' articolo 333, osservate le forme di cui ho fatto cenno nella nota al predetto articolo.

Non potrà il minore abilitato accettare nè ripudiare una eredità senza l' autorizzazione del Consiglio di famiglia (art. 338).

Non potrà, senza tale autorizzazione, accettare una donazione la quale gli imponga qualche obbligazione (art. 340).

Non potrà neppure proporre in giudicio una divisione.

Essendo questa promossa dal co-proprietario indiviso, ovvero dal minore autorizzato dal Consiglio di famiglia, essa dovrà farsi nelle forme prescritte nel libro III, tit. IV, cap. III del presente codice (art. 1046 e seguenti) richiamate nell' articolo 343.

E qualora, essendo gli stabili indivisi od una parte essenziale dei medesimi non suscettibile di comoda divisione, il co-proprietario ne chiedesse la licitazione ossia la vendita, e questa fosse ordinata per sentenza, essa dovrà farsi all' asta pubblica, secondo le forme stabilite nell'art. 333 (art. 335).

Non potrà neppure il minore abilitato senza l' autorizzazione del Consiglio di famiglia vendere o trasferire in altri le rendite sullo stato (art. 336), nè esercitare un traffico o commercio qualunque, senza esservi autorizzato dal Consiglio di famiglia con apposita deliberazione, omologata dal tribunale di prefettura (art. 365).

E finalmente egli non potrà nemmeno transigere senza tale autorizzazione, e senza l' adempimento delle formalità prescritte nell' articolo 341.

2.° Tutti gli atti menzionati nella nota precedente (oltre gli

affittamenti per maggior tempo di anni nove, accennati nell'articolo 359) sono senza dubbio nel novero di quelli che la prima disposizione del presente articolo, considera come *eccedenti la mera amministrazione*, e pei quali esso vuole che il minore abilitato, oltre l' assistenza del curatore, debba osservare le forme prescritte al minore non abilitato.

Ma comprendendo generalmente il presente articolo *tutti gli atti che non siano di mera amministrazione*, quali saranno quegli altri atti, i quali ravvisar si debbano di tale natura, e per cui il minore abilitato abbia bisogno dell'autorizzazione del Consiglio di famiglia omologata dal tribunale di prefettura?

Nel novero di essi io pongo in primo luogo qualunque atto con cui il minore abilitato consenta una ipoteca speciale e convenzionale, o infligga sui suoi beni una ipoteca legale: è conseguentemente qualunque contratto matrimoniale e dotale, qualunque alienazione od esazione di capitali parafernali della di lui moglie, ovvero dei di lui figliuoli, qualora ne avesse, perchè da simili atti ed esazioni ne nascerebbe l'ipoteca legale contemplata negli articoli 2170, 2171 e 2172.

Per lo stesso motivo io credo che il minore abilitato non potrebbe, senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia, debitamente omologata, accettare cariche di tesoriere, percettore od altro contabile verso Comunità, corporazioni e stabilimenti pubblici, sui quali gravita l'ipoteca legale sancita nell' articolo 2169.

Nè accettare simili cariche dal regio erario o convenire con esso, o col regio demanio appalti, dalla accettazione dei quali il fisco deriva il privilegio e l'ipoteca legale menzionati negli articoli 2197, 2198 e 2199.

E quanto sovra perchè, sebbene il presente articolo non parli che delle vendite e distratti che il minore abilitato possa fare dei suoi beni immobili, non vi è dubbio che l'ipoteca sui medesimi o espressamente o tacitamente consentita non possa ravvisarsi come un atto di mera amministrazione, essendo essa parificata alla alienazione di detti beni nell' art. 331.

Lo stesso io credo dovrebbe dirsi della vendita a cui il minore abilitato volesse devenire dei suoi mobili, la quale sembra non essere stata considerata dal Legislatore come un atto di mera amministrazione, prescrivendo per essa l'articolo 325, la formalità dei pubblici incanti, quando la medesima viene

eseguita dal tutore, in seguito alla obbligazione che gliene impone il succitato articolo.

Oltre gli atti qui sovra menzionati, per determinare quali altri debbano considerarsi non essere di mera amministrazione, io entrerei in senso potersi contemplare almeno i principali di quelli contro dei quali era dalle leggi romane concesso al minore il benefizio della restituzione in intero, fra i quali sono da annoverarsi li seguenti:

I. Qualunque donazione, liberalità o rinuncia ai diritti reali o personali.

II. Il contratto di *compra* (tranne quelli di cui nella seconda parte del presente articolo) quand' anche col medesimo il minore non imponga un' ipoteca sovra li suoi beni, se egli contrae con essi una obbligazione.

III. Le *novazioni* a cui il minore abilitato devenisse di ragioni reali o personali a lui competenti.

IV. Le procure *ad negotia* ove esse non riguardino la semplice amministrazione dei suoi beni e percezione dell' annuo reddito di essi.

Colla enumerazione qui sovra fatta, io non intendo di comprendere tutti, ma unicamente di accennare li principali e più comuni degli atti che il presente articolo proibisce al ridetto minore abilitato, come atti che non sono di mera amministrazione.

3.° La seconda parte del presente articolo può in certo modo considerarsi come il corollario della disposizione sanzionata nel precedente articolo.

Motivo per cui il presidente Malleville, nella sua nota all' articolo 484 del codice civile francese (a cui è conforme il presente articolo del nostro codice) osservava che la seconda disposizione di esso, avrebbe dovuto in di lui senso, accoppiarsi all' articolo 485, simile al detto nostro precedente, sebbene non inopportuna nel detto presente articolo possa ravvisarsi la precitata seconda disposizione del medesimo, come contenente una modificazione alla facoltà che la prima parte di esso concede al minore di fare quelle compre le quali non eccedono i termini della semplice amministrazione, come quelle di mercanzie ed oggetti *destinati all' uso od alla consumazione.*

4.° Una costante esperienza ha provato ai legislatori, come coloro i quali, malgrado il divieto della legge, vogliono fare

lucrosi mutui ai figli di famiglia ed altre persone facili a contrarre qualunque obbligazione per far danari, cerchino di inorpellare simili mutui sotto finti colori; e ciò col vendere a credito a quei figli di famiglia, minori ed altri, merci, generi ed altre cose di giornaliero uso, e talora anche di lusso, delle quali per la loro qualità o quantità, essi venditori non possono ignorare non averne il compratore verun reale bisogno: e quando simili effetti non ritornano, per mezzo di sensali complici del raggiro, a mani di detti venditori, questi non possono parimenti ignorare che il compratore non li ricerca salvo che per rivenderli e procurarsi con ciò i mezzi pecuniarii, onde soddisfare le loro passioni.

Questa esperienza aveva determinati i Sovrani Legislatori nostri a dichiarare nel § 6, lib. 4, tit. 34, cap. 14 delle generali costituzioni, « gravemente sospetti d' inganno que' contratti nei « quali si vendessero, od altrimenti si dessero a credito merci « od altre cose ad uno che non fosse negoziante in simil ge- « nere, e le merci a lui come sopra rimesse, *non fossero con- « venienti per la loro qualità e quantità allo stato e bisogno « della persona*, o *famiglia di esso.* »

Coteste apparenti vendite, ravvisate in ogni tempo come *mutui palliati*, sono contemplate nella seconda parte del presente articolo, come una savia modificazione del diritto concesso al minore abilitato di amministrare il di lui patrimonio e di obbligarsi in dipendenza di compre di mobili, merci ed altri effetti di questa natura, quando essi appaiono necessari all'uso giornaliero.

363. Ogni minore abilitato all'amministrazione de' suoi beni, le cui obbligazioni saranno state ridotte in forza del precedente articolo, potrà essere privato del beneficio dell' abilitazione colle medesime forme che avranno avuto luogo per conferirgliela.

364. Dal giorno della rivocata abilitazione il minore rientrerà sotto tutela, e vi rimarrà sino alla maggiore età compita.

365. Il minore abilitato che esercita un traffico è considerato maggiore pei fatti relativi al traffico stesso, semprechè sia stato autorizzato ad esercitarlo con delibera-

zione del Consiglio di famiglia omologata dal Tribunale di Prefettura.

1.° La *principale* disposizione contenuta in questo articolo essendo conforme all' art. 487 del codice civile francese, io credo opportuno il partecipare al lettore un riflesso che, sovra quest' ultimo articolo, faceva il presidente Malleville nella sua nota al medesimo.

Osservava egli essere costante la giurisprudenza anteriore al ridetto codice, attestata dagli autori per esso citati, che il minore il quale intraprendeva un commercio, era *riputato maggiore*, per le obbligazioni e convenzioni da lui stipulate, relative al traffico a cui egli era addetto: e ciò perchè non si riputasse giusto che un minore, *a cui i parenti permettevano di commerciare*, potesse essere restituito in intiero contro le obbligazioni da lui, pel fatto del suo commercio consentite, e soggiungendo sembrare che l'art. 487 predetto limitasse l' applicazione dell' antica regola forense al caso in cui il minore fosse *emancipato*, chiedeva se la disposizione in esso contenuta dovesse ravvisarsi come derogatoria alla stessa regola, *rispetto al minore non emancipato*.

Egli conchiudeva nei termini seguenti: *Mais le plus sûr est de se tenir à l'article*, vale a dire che il solo minore emancipato e negoziante fosse riputato maggiore pei fatti relativi al di lui traffico.

Questa regola, la quale, in Francia, non era canonizzata salvo che dalla forense giurisprudenza, presso noi, era ridotta in legge positiva nel § 56, lib. 2, tit. 16, cap. 2 delle generali costituzioni.

Esso disponeva che « ogni banchiere, mercante o negoziante « sarebbe *tenuto per maggiore* e come padre di famiglia nel « fatto del commercio e banco, senza che potesse pretendere « *restituzione in intiero*, sotto pretesto di *minore età*, o di es- « sere figlio di famiglia. ».

Questa disposizione, per quanto concerne la *capacità del figlio di famiglia*, sembra mantenuta, quanto meno sino alla pubblicazione di un codice di commercio, dall' art. 1214.

Ma rispetto *al minore*, il presente articolo non volendo che esso sia considerato maggiore pei fatti relativi al traffico da lui esercito salvo nel caso che egli sia *abilitato*, la disposizione

che questo articolo racchiude, avrà dessa, quanto al *minore non abilitato*, fatta innovazione al disposto dalle generali costituzioni, così che questo minore non possa, nemmeno per li fatti del suo traffico, venir riputato maggiore?

Io abbraccio, sulla proposta controversia, con tanto maggiore facilità, l'opinione del commentatore francese che il succitato paragrafo dell'antica regia legge, contemplativo del minore alludeva a quell'individuo il quale, entrato nella pubertà, e così compiti gli anni quattordici se maschio, *era sciolto dalla autorità del tutore*, e sotto il nome di *minore* che le leggi romane gli attribuivano, poteva da se solo contrattare, sebbene per alcuni contratti e per li giudizi, avesse bisogno dell'*assistenza* di un curatore, e per la vendita de' suoi beni immobili, dovesse adempire le formalità dalle leggi stabilite.

Ora sembrami che quanto disponevano i Sovrani Legislatori nostri nel 1770 rispetto a cotali *minori del diritto romano*, non possa ricevere applicazione al minore contemplato nel nuovo codice, il quale, posto sotto l'autorità di un tutore fino all' età d'anni ventuno, è dal medesimo *rappresentato* in tutti gli atti civili (art. 311) non meno che nei giudizi.

La sola *abilitazione* attribuendo a questo minore, a un di presso, le facoltà che aveva il minore secondo il diritto romano, lo mette nella disposizione contemplata nelle generali costituzioni, ond'egli possa venire riputato maggiore per li fatti del traffico da lui esercito.

Questa mia opinione riceve maggior forza dalla seconda disposizione contenuta in questo articolo, secondo cui, acciò il detto minore possa venir riputato maggiore, non basta che egli sia abilitato, ma si richiede di più che esso *sia stato autorizzato ad esercitare quel traffico da una deliberazione del consiglio di famiglia, omologata dal tribunale di prefettura.*

2.° Ed in simile *adiettiva* disposizione spicca ancora in eminente modo la saviezza del Sovrano Legislatore nostro il quale, colla medesima, supplì al silenzio relativo del codice francese in cui, per considerare come maggiore, nei fatti dell'esercito commercio, il minore che lo eserciva, *non si esigeva che la di lui abilitazione.*

E di fatti noi abbiamo veduto qui sovra che il principio sulla *maggiorità* (dirò così) *fittizia*, relativa all'esercizio del commercio, è fondato sul riflesso non essere giusto che quel mi-

nore (ovvero figlio di famiglia) il quale esercisce la mercatura *col consenso de' suoi parenti* (ovvero del di lui padre od altro ascendente sotto la di cui podestà egli sia costituito), possa invocare la qualità di minore (o quella di figlio di famiglia) per sottrarsi alla esecuzione di quelle obbligazioni che egli abbia consentite pei fatti del traffico come sovra esercito.

Ora se il silenzio di quell' ascendente a cui compete l' autorità paterna, può ravvisarsi come un tacito di lui consenso a che il figlio o nipote eserciscа un traffico, lo stesso non può dirsi rispetto al silenzio *dei parenti* risguardante il *minore*.

Consentendo essi a che questo minore sia *abilitato*, ne riconoscono regolare la condotta, e ravvisano nel medesimo una sufficiente capacità per ben regolare li *suoi ordinarii interessi*; ma non lo considerano per ciò solo capace *di applicare al commercio*.

Per questo effetto è necessaria, oltre l' abilitazione, quella esplicita deliberazione del consiglio di famiglia, la quale autorizzi il minore abilitato ad intraprendere un traffico, o continuare quello esercito dai suoi autori.

Tale autorizzazione è perciò saviamente richiesta nel nostro articolo, e la di lei importanza fece, con eguale prudente consiglio, ravvisare necessario che la deliberazione del consiglio di famiglia che la contiene, sia omologata dal tribunale di Prefettura a cui spetta il pesare la solidità dei riflessi che spinsero il detto consiglio ad adottarla.

366. Le nullità degli atti fatti in contravvenzione alle disposizioni del presente titolo concernenti all' interesse del minore, non potranno opporsi che dal solo minore, dai di lui eredi od aventi causa.

Nella nota all' articolo 138, ho di già osservato che la disposizione in esso sancita (a cui rimando il lettore) non era che una particolare applicazione al caso dell'autorizzazione maritale, della regola generale, stabilita nella seconda parte dell' articolo 1215, conforme all' antica giurisprudenza, giacchè le leggi le quali proibiscono a certe persone determinati atti civili, ovvero di stare in giudicio, senza l' autorizzazione, il consenso o l' assistenza di altre persone, ovvero senza lo adempimento

di prescritte formalità, pronunciano una vera *incapacità* di dette persone in primo luogo qui sovra nominate, di devenire a detti atti senza uniformarsi alle prescrizioni legislative che li riguardano.

E l'incapacità relativa a certi contratti e giudizi, non può, a termini dei generali principii, e della disposizione contenuta in detto articolo 1215, essere opposta dalle persone capaci di obbligarsi, le quali hanno contratto o sostenuto il giudicio coll' incapace.

Quest' ultimo soltanto, e li suoi aventi causa, ovvero le persone il cui consenso venne richiesto dalla legge, possono opporla.

A questa regola generale allude ancora il presente articolo, stabiliendo che le nullità degli atti fatti in contravvenzione *alle disposizioni del presente titolo*, concernenti all' interesse del minore non potranno opporsi che dal solo minore, dai di lui eredi od aventi causa.

Ed in questa disposizione (aggiunta parimente con provvido consiglio, al codice civile francese) comprendendosi tutte le prescrizioni, non soltanto della presente sezione, ma ben anzi del *presente titolo*, vengono abbracciate tutte le nullità le quali, per omissione delle prescritte formalità, possano opporsi agli atti stipulati ed ai giudizi sostenuti, sia dai tutori come rappresentanti i minori per essi amministrati, sia dai minori abilitati.

TITOLO X.

DELLA MAGGIORE ETA', DELLA INTERDIZIONE, E DEL CONSULENTE GIUDIZIARIO.

CAPO I.

Della maggiore età.

367. La maggiore età è stabilita agli anni vent' uno compiti: questa rende capace di tutti gli atti della vita civile, sotto le modificazioni ordinate ne' titoli *Del matrimonio* e *Della patria podestà.*

1.° La prima disposizione di questo articolo, la quale fissa agli anni ventuno compiti *la maggiorità*, è il contrapposto della prescrizione sancita nell' articolo 244, in cui venne stabilito che il minore è la persona dell' uno o dell' altro sesso, la quale non ha ancora l' età d' anni vent' uno compiti.

Nelle note al succitato articolo 244 ho spiegata la essenziale innovazione che il nuovo codice ha fatta al diritto romano sulle persone dei già pupilli e minori, e sui diritti che li riguardano.

2.° Dichiarando il presente articolo che la maggiore età rende capace di tutti gli atti della vita civile, fece esso espressa menzione delle modificazioni ordinate ne' titoli *Del matrimonio* e *Della patria podestà.*

Queste modificazioni, rispetto *al matrimonio*, sono quelle che noi abbiamo negli articoli 109 e 110, li quali proibiscono ai maschi ed alle femmine, i quali abbiano qualche ascendente in grado di prestare il suo consenso, il contrarre, *qualunque sia la loro età*, matrimonio, senza tale loro consenso, sotto le pene in detti articoli stabilite, e quelle maggiori se i maschi non hanno ancora compita l' età d' anni trenta, e le femmine quella di anni venticinque, tuttochè maggiori d'anni vent'uno: ed inoltre, in particolare per la donna maritata, l'obbligo im-

postole dall' articolo 129 e seguenti, di rapportare, qualunque sia la di lei età, l'autorizzazione maritale, ed in difetto quella del tribunale, per stare in giudizio, e devenire ai contratti in detti articoli contemplati.

E rispetto alla *patria podestà*, le modificazioni alla generale capacità che l' articolo attribuisce alla maggiore età, in esso accennate, sono quelle che emergono dalla disposizione sanzionata nel primo alinea dell' articolo 231, secondo il quale il padre di famiglia ha l' amministrazione dei beni avventizi del figlio per tutto il tempo dell' usufrutto concessogli dall' articolo 224 sino a che questi sia giunto all' età d' anni trenta compiti, e dalla disposizione sancita nell' articolo 233, giusta il quale, per li beni dei quali il padre ha l'usufrutto, il figlio *maggiore* non può stare in giudizio senza il di lui consenso.

3.° La capacità di cui è caso in questo articolo è soltanto quella *relativa all' età* della persona, e non quella dipendente dal difetto del necessario discernimento, ovvero di una volontà ragionevole, oppure dalla qualità della persona, posta in contatto colla natura dell' atto civile, della convenzione.

Essa perciò riceve una prima modificazione nelle disposizioni susseguenti che concernono l' imbecille, il demente, il furioso ed il prodigo ed una seconda modificazione, rispetto all' adozione negli articoli 188 e 194 prescriventi il consenso delli padre e madre dell' adottante, e quello degli ascendenti dell' adottato.

E due altre ne riceve nell' articolo 1919 riguardante il mutuo fatto ad un figlio di famiglia, e nell' articolo 2054, relativo alle fideiussioni delle donne.

CAPO II.

Dell' interdizione e del consulente giudiziario.

368. Il maggiore d' età, il quale ritrovasi in uno stato abituale d' imbecillità, di demenza o di furore, debb' essere interdetto, quand' anche un tale stato presentasse lucidi intervalli.

1.° Le leggi romane non facevano uso del vocabolo *interdizione* che rispetto a quella che era pronunciata *del prodigo*.

Alle persone le quali si trovavano in uno stato di imbecillità, demenza o furore, volevano soltanto quelle leggi che fosse *deputato un curatore*, il quale però, dovendo prendere cura della persona imbecille, demente o furiosa, ed amministrare i di lei beni, non meno che rappresentarla negli atti civili, differiva dal curatore del minore, ed esercìva tutta l'autorità che la legge conferiva ai tutori.

Il nostro articolo adottò in proposito la disposizione sancita nell'articolo 489 del codice civile francese secondo cui, una *vera interdizione* viene pronunciata rispetto alle persone affette da imbecillità, demenza o furore, e loro si deputa un *tutore*, come si vedrà in appresso.

2.° Vuole l'articolo che lo stato di imbecillità, demenza o furore sia abituale.

Lo spirito di questa disposizione conforme al succitato articolo 489 di detto codice francese, trovasi, con molta precisione spiegato dall'oratore di quel governo nel di lui discorso al corpo legislativo sulla legge concernente l'interdizione.

« Ce n'est pas (diceva egli) sur quelques *actes isolés* qu'on « s'avisera jamais de décider qu'un homme a perdu le sens et « la raison; telle est la triste condition de l'humanité, que le « plus sage n'est pas exempt de l'erreur. Mais lorsque la raison « *n'est plus qu'un accident* dans la vie de l'homme, lorsqu'elle « ne s'y laisse apercevoir que de loin en loin, tandis que les « paroles et les actions de tous les jours, sont les paroles et « les actions d'un insensé, on peut dire qu'il existe un état « *habituel* de démence. C'est alors le cas de l'interdiction ».

3.° Ma quando esiste questo *stato abituale* di imbecillità, demenza o furore, allora si fa luogo alla interdizione, quand' anche la persona che trovasi in tale stato, *abbia talora dei lucidi intervalli.*

Il presidente Malleville osservava nella sua nota al succitato articolo 489 che l'imperatore Giustiniano, nella legge 6 del suo codice al titolo *De curatore furiosi vel prodigi*, rescriveva, rispetto al furioso il quale avesse dei lucidi intervalli che, « per « intervalla quae perfectissima sunt, nihil curatorem agere, « sed ipsum posse furiosum dum sapit, et hereditatem adire, « et omnia facere quae sanis hominibus competunt ».

E dicendo che la disposizione di questa legge era nella giurisprudenza ricevuta, soggiungeva che il detto codice francese

aveva fatto saviamente nel permettere l'interdizione di coloro i quali hanno lucidi intervalli, evitando le questioni se il furioso od il demente fossero, al tempo dell'atto per essi fatto, in un simile lucido intervallo.

E detto quanto sovra, il lodato commentatore accennava all' articolo 502 dello stesso codice francese (la cui disposizione venne rinnovata nella prima parte del nostro articolo 384) quasi che il Legislatore, avendo stabilito che l'interdizione potesse pronunciarsi dell' imbecille, demente o furioso, quand' anche egli abbia dei lucidi intervalli, e pronunciando la nullità degli atti fatti dall' interdetto dopo l'interdizione, non faccia a tale nullità eccezione alcuna, rispetto a quegli atti i quali siano fatti, *durante un intervallo in cui lo stesso interdetto godesse della pienezza delle sue facoltà intellettuali.*

Non mi occuperò qui di esaminare se l'opinione del signor di Malleville sulla differenza che egli crede di trovare tra il codice francese e le leggi romane sulla interdizione del furioso il quale abbia dei lucidi intervalli, sia o non esattamente consentanea alla citata legge Giustinianea.

E rimandando al succitato articolo 384 la controversia se siano o non nulli gli atti fatti dall'interdetto anche in un intervallo lucido ben dimostrato, passerò ad occuparmi di un'altra controversia pure elevata dal più volte nominato commentatore, la quale potrebbe nascere egualmente sotto l'impero del nostro codice.

4.° Osservava il presidente della corte di cassazione che il codice civile francese (come parimente il nostro), fra le persone delle quali per infermità di mente si dovesse pronunciare l'interdizione, non annoverava li *sordi-muti*, i quali nel § 4 delle instituzioni Giustinianee fossero compresi nel novero di quelli ai quali, come agli imbecilli e furiosi, doveva deputarsi un curatore.

Credeva egli che, non ostante il grado di perfezione a cui era stata portata a quel tempo (e lo fu ancora maggiormente in appresso) l'educazione di quegli infelici, dovesse ancora, rispetto ai medesimi, eseguirsi il disposto dalle leggi romane, conforme alla giurisprudenza francese, attestata dagli autori per esso citati, e ciò sul riflesso che molti sordi-muti avessero ancora bisogno di un curatore, e che la nuova legge *non vietasse* il nominarglielo.

Non è oggetto della mia opera lo esaminare se più o meno fondata fosse l'opinione di quel commentatore francese, in relazione al codice di detta nazione, il quale non racchiudeva una disposizione simile a quella che noi abbiamo nell' art. 755.

Restringendomi a trattenere il lettore di ciò che può essergli utile, io credo che non si possa rivocare in dubbio che, se un sordo-muto trovasi sprovvisto delle intellettuali facoltà, e di quel discernimento che può abilitarlo all' amministrazione delle sue sostanze, egli debba essere interdetto, *non come sordo-muto, ma come posto in uno stato abituale d'imbecillità.*

Noi veggiamo però ben sovente sordi-muti nei quali il senso della vista supplisce alla deficienza di quelli dell' udito e della favella, ed i quali, sapendo leggere e scrivere, sono dotati, e danno prova di un particolare raziocinio, e di conoscere benissimo i loro interessi ed i loro rapporti, diritti e doveri sociali.

La capacità di alcuni di detti sordi-muti, relativa agli oggetti sovra espressi venne dal Sovrano Legislatore nostro riconosciuta nell' articolo 755, con cui venne permesso ai medesimi di fare testamenti segreti o mistici, purchè essi siano interamente da quei testatori *scritti e sottoscritti*, e li presentino colle maggiori formalità in detto articolo stabilite.

Ora mi parrebbe cosa incongrua il considerare incapaci di amministrare i loro beni, e di fare gli altri atti civili, e lo interdire simile amministrazione ai predetti sordi-muti, quando la legge li considera capaci del più importante atto dell' uomo nella vita sociale, quello cioè di disporre morendo delle sue sostanze; mentre se essi fossero interdetti in ragione soltanto di quella loro infermità, la disposizione contenuta nel terzo alinea dell' articolo 701, li dichiarerebbe incapaci di disporre per testamento.

5.° Ritengansi in fine le differenti espressioni di cui si prevale il nostro Legislatore dicendo in questo articolo che « il « maggiore d'età il quale ritrovasi in uno stato abituale d'im- « becillità, di demenza o di furore, *debb' essere interdetto* »; e nell' articolo successivo dicendo soltanto che « il prodigo « *potrà pure* essere interdetto ».

Commentando il predetto articolo seguente cercherò d' indagare il versosimile motivo di questa differenza, indagine la quale mi servirà parimente ad illustrare lo spirito della prescrizione contenuta nell' articolo 372.

369. Il prodigo potrà pure essere interdetto.

1.° Una delle questioni le quali, nella discussione del codice civile francese, diedero luogo a contrarie opinioni, ed allo sviluppo di grandi ragionamenti *hinc inde* per sostenerle, si fu quella « se rispetto *al prodigo*, dovesse o non adottarsi il « disposto dalle leggi romane, e considerare così la prodigalità « come una causa d' interdizione ».

Non sarà inopportuno il dare qui un sunto analitico dei principali argomenti che, nella discussione seguita nanti il consiglio di stato francese, si adducevano a corredo degli opposti sistemi.

Dicevano gli oppositori all' interdizione del prodigo doversi una simile misura considerare attentatoria al diritto di proprietà, il quale dai romani legislatori era definito *ius utendi, abutendi*;

Essere impossibile il determinare con termini precisi li fatti costitutivi della vera prodigalità, ciò che, nell' applicazione della legge repressiva, darebbe luogo all'arbitrario, e potrebbe talora trar seco interdizioni di persone le quali non meritassero una misura di tanto rigore;

Che se l' interdizione non fosse pronunciata salvo che per una prodigalità risultante dalla dissipazione fatta dal prodigo di pressochè tutte le sue sostanze, il rimedio giungesse tardi, e non riparasse al male avvenuto;

Essere finalmente del pari difficile il determinare a chi dovesse darsi facoltà di provocare simile interdizione;

Non doversi la medesima concedere alla moglie del prodigo, la quale potesse mettere in salvo le di lei ragioni col chiedere la separazione dei beni;

Non ai figliuoli del prodigo i quali non dovessero venire ammessi a scrutare la condotta del loro padre, ed ai quali il rispetto filiale imponesse il silenzio.

Permetterassi in fine (dicevano li sostenitori di questo sistema) *ad avidi collaterali* il provocare l'interdizione del prodigo? Ma ad essi la legge non concedendo verun diritto sulle di lui sostanze, quale fondamento aver potrebbe una tale facoltà?

Ed in vero (soggiungevano essi) esaminando la formola dell' interdizione adottata dai romani legislatori (*), dovrebbe dirsi

(*) « Quando tua bona *paterna avitaque* nequitia disperdis, *liberosque tuos* « *ad egestatem perducis* ob eam rem tibi ea re, commercioque interdico ».

che l' interdizione per causa di prodigalità non fosse permessa che nell' interesse dei discendenti del prodigo.

A questi ragionamenti rispondevasi essere dovere del Legislatore il proteggere i sudditi contro gli errori che essi commettere possono a loro danno, principio questo il quale servisse di fondamento alle leggi sulla tutela e sulla interdizione degli imbecilli, dementi e furiosi;

Essere interesse dello stato che ogni individuo conservi, sino ad un certo punto, un patrimonio il quale risponda della sua condotta, e soprattutto di evitare le conseguenze dello stato di miseria a cui la prodigalità conduce talora il dissipatore;

Essere sovente impossibile il determinare con precisione li fatti costitutivi dell' abuso che la legge vuole reprimere, senza che perciò sia meno necessaria la repressione, giacchè la legge stabilisce il principio, e spetta ai magistrati il farne l' applicazione:

Che l' interdizione del prodigo gioverebbe tuttora a conservargli una porzione delle sue sostanze, salvandolo così dall' indigenza, oltrecchè la medesima gli conserverebbe i beni i quali posteriormente a lui si devolvessero per successione (*);

Che finalmente la moglie del prodigo, se essa non avesse un personale interesse a frenarne le dissipazioni, dovesse farlo nell' interesse della prole comune (**).

Non farà meraviglia che, in una così pronunciata divergenza d' opinioni, i legislatori della Francia, di uno stato, in molte provincie del quale non era il diritto romano ricevuto, abbiano creduto di far molto in favore delle famiglie, bilanciando quei contrarii argomenti, come dice il commentatore più volte lodato, con una specie di transazione.

Essi perciò limitarono la vera interdizione alle persone maggiori d' età le quali si trovassero in uno stato abituale d' imbecillità, demenza o furore, e permisero ai magistrati di inibire i *prodigi* di stare in giudicio, transigere, prendere a mutuo, esigere capitali, rilasciarne liberazione, alienare od ipotecare i loro beni *senza l' assistenza di un consulente giudiciario*.

(*) Noi vedremo in seguito nell' articolo 385 che il nostro codice, in un altro modo ancora, rende in molti casi proficua al prodigo la di lui interdizione.

(**) Rileverò nel seguente articolo un altro motivo per cui la moglie debba avere diritto di provocare l' interdizione del marito dissipatore.

E per il contrapposto riflesso, essendo presso noi in vigore da tanti secoli la legge romana, e ravvisandosi come di pubblico interesse la conservazione delle famiglie e delle loro sostanze, ella è cosa connaturale che il Sovrano Legislatore nostro mantenesse, come mantenne col presente articolo, l' interdizione per causa di prodigalità.

2.° Ma siccome l' imbecillità, la demenza ed il furore escludono, nell' individuo affetto da coteste infermità, un vero e libero consenso negli atti civili che gli occorrerebbe di fare, e perciò escludono, a mente dell' articolo 1195, la capacità di devenire a simili atti, quindi è che il precedente articolo, quando siano stabilite in un individuo una vera imbecillità, demenza o furore, stabilisce che *debba* pronunciarsene l' interdizione, e per contro, nel presente articolo, rispetto al *vero prodigo*, statuisce soltanto che *possa* il medesimo venire interdetto, lasciando così al prudente arbitrio dei magistrati (oltre la facoltà loro concessa nell' articolo 380) il pesare nella loro saviezza le circostanze le quali possono o non rendere necessaria la misura rigorosa dell' interdizione.

Fra quali circostanze sembrami possano annoverarsi quelle se il prodigo abbia o non eredi necessarii, se egli sia o non ammogliato o maritato se femmina, il maggiore o minor grado di prossimità degli altri suoi congiunti, se egli essendo nubile non abbia ascendenti, lo stato di fortuna degli stessi congiunti, la natura dei contratti fatti dal prodigo, e la necessità di reprimere le usure che siansi commesse a suo danno.

370. Ogni congiunto è ammesso a provocare l' interdizione di un suo congiunto. Lo stesso ha luogo per uno de' coniugi riguardo all' altro.

1.° Premesso, come ho qui sovra osservato, che l' interdizione sia dalla legge autorizzata nell' interesse delle famiglie, alle stesse famiglie, e così *ai congiunti* doveva concedersi la facoltà di provocarla.

I magistrati, nel pronunciare sovra tale domanda, esamineranno nella loro saviezza il maggiore o minor favore che meritar possa il congiunto da cui essa viene inoltrata.

Ma il Legislatore, nel determinare i diritti che esso deve concedere, non considerando che l' interesse generale, e non

occupandosi delle particolarità dei casi, giustamente permise *a tutti i congiunti* il promovere una instanza che può essere vantaggiosa a tutti.

2.° E per lo stesso motivo simile facoltà egli concesse pure *ad uno dei coniugi riguardo all'altro*.

E ciò non solo per l'interesse ed il dovere che egli ha di vegliare alla conservazione dei mezzi di sussistenza della comune figliuolanza, come osservavano i legislatori francesi (V. la nota all'articolo precedente); ma altresì per l'interesse di lei proprio e personale qualora non esista prole del contratto matrimonio.

In proposito del che io osservo che, a termini degli articoli 127 e 128, dal fatto solo del matrimonio ne deriva l'obbligazione al marito di somministrare alla moglie tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze e del suo stato, ed alla moglie l'obbligo di concorrere al mantenimento del marito quando non ne abbia egli mezzi bastanti.

Ora se l'incontrastabile diritto derivante da coteste obbligazioni compete rispettivamente a ciascheduno dei coniugi, la legge deve somministrargli i mezzi di conservarsi il progressivo esercizio di tale diritto: e se l'altro coniuge, o per incapacità di amministrare il suo patrimonio, o per dissipazioni da lui commesse può trovarsi o porsi nella circostanza di non potere più adempiere alla da lui contratta obbligazione, il coniuge il quale ne ha acquistato il relativo diritto, deve ottenere dalla legge i mezzi di evitare simile circostanza.

Questo riflesso, applicabile egualmente agli ascendenti e discendenti ed altri congiunti cui sia dalla legge concessa la ragione di pretendere gli alimenti, dimostra sempre più la saviezza della prescrizione contenuta nel precedente articolo, con cui la prodigalità venne riconosciuta come causa d'interdizione, e risponde all'argomento che i sostenitori del contrario sistema opponevano (come ho osservato nella prima nota al detto precedente articolo) rispetto alla moglie, dicendo che essa, colla separazione de' suoi beni, potesse, senza fare interdire il marito, provvedere al suo interesse; giacchè l'obbligo imposto al marito predetto dal succitato articolo 127 (conforme all'articolo 214 del codice francese) non dipende dalla circostanza se la moglie abbia o non beni dotali o parafernali.

371. In caso di furore, se l'interdizione non è provocata nè dal coniuge, nè dai congiunti, essa lo debbe essere dall'Avvocato fiscale, il quale potrà anche provocarla in caso d'imbecillità o di demenza contro una persona che non avesse nè coniuge, nè congiunti conosciuti.

1.° L'interdizione dell'imbecille, del demente e del furioso interessa non solo le famiglie, ma altresì lo stato e la società, come ho osservato nella nota all'articolo 369, rispetto a quella del prodigo.

L'interdizione *del furioso* interessa di più la pubblica tranquillità.

Quindi è che giustamente *in questo caso di furore* se l'interdizione non è provocata nè dal coniuge, nè dai congiunti, il presente articolo impone al pubblico ministero, all'avvocato fiscale *il dovere* di provocarla.

2.° Se però la persona maggiore di età la quale trovisi in istato abituale di imbecillità o demenza, *non sia furiosa*, in questo caso la pubblica tranquillità non è interessata alla di lei interdizione.

L'interesse della famiglia e della conservazione delle sue sostanze è il principale e più diretto che si presenti per l'interdizione dell'imbecille e del pazzo.

L'interesse dello stato in tale conservazione non è che indiretto, a cui si aggiunge quello che la persona affetta da simile infermità, e dalla famiglia negletta, non rimanga a peso dello stato medesimo il quale debba riceverla « dans un de ces asiles « (come diceva l'oratore del governo francese sul corrispon- « dente articolo 491 di quel codice) qui sont la dernière res- « source de l'homme souffrant et malheureux ».

In questo caso adunque di semplice demenza non accompagnata da furore, la quale non comprometta la tranquillità pubblica, ed il buon ordine, la seconda disposizione del nostro articolo *non impone più al pubblico ministero un dovere* di provocare l'interdizione dell'imbecille o del pazzo.

Essa dice soltanto che l'avvocato fiscale *potrà* in questo caso provocarla.

3.° Di più la disposizione medesima non concede al predetto avvocato fiscale simile facoltà salvo che nel caso l'imbecille od il pazzo non avessero nè coniuge, nè congiunti conosciuti.

Questa disposizione essendo conforme a quella contenuta nel succitato articolo 491 del codice civile francese, non sarà inopportuno lo indagarne lo spirito.

Nelle discussioni che ebbero luogo sovra il detto articolo erasi osservato succedere talora che la famiglia dell' imbecille o del pazzo, godendo i di lui beni, ovvero li beni comuni, lo lasciasse vagare nella miseria, e non si curasse di provocare quelle misure che sono atte a conservargli le sue sostanze, e ad alleviare la sua infelice posizione; che perciò al caso di *inesistenza* di coniuge o congiunti conosciuti, dovesse equipararsi quello dell' *abbandono* per essi fatto del pazzo o dell' imbecille, e della loro *incuria* nel provocarne l' interdizione.

Dal che se ne deduceva la conseguenza che la facoltà concessa al pubblico ministero di provocare simile interdizione dell' imbecille o demente, non dovesse essere limitata al caso dell' inesistenza premenzionata.

Ma a questi ragionamenti contrapponevasi « che le famiglie « sono ordinariamente gelose di nascondere tali infermità, e « soprattutto la demenza del loro congiunto, temendo partico- « larmente che lo stato di mente del padre di famiglia pregiu- « dichi ai suoi figliuoli; che perciò esse, prestando all'infelice, « affetto da simili infermità, *nell' interno dei loro domicilii*, « li necessari soccorsi, cercano di nascondere la vera natura « delle infermità predette; e che finalmente permettere in tali « circostanze l' intervento dell' autorità nel segreto di famiglia, « potesse esporre i congiunti ad un processo disaggradevole « ed intempestivo ».

Queste considerazioni essendo state ravvisate preponderanti, nel succitato art. 491 non si permise al pubblico ministero il provocare l' interdizione per causa d' imbecillità o demenza non accompagnata da furore, salvo che nel caso d' *inesistenza di coniuge o congiunti del demente e dell' imbecille*.

Eguale restrizione venne mantenuta nel presente articolo.

372. Qualora la prodigalità di un individuo sia notoria, ed egli abbia ascendenti, discendenti, o coniuge vivente potrà l' interdizione essere provocata anche dall' Avvocato fiscale.

1.° Abbiamo veduto qui sovra che coll' art. 370 la facoltà di provocare l' interdizione venne in tesi generale (e perciò qualunque ne sia la causa anche di prodigalità), concessa al coniuge e ad *ogni congiunto*;

Che nel precedente articolo la legge determinò li casi, in cui, per imbecillità, demenza o furore, tale interdizione può provocarsi d' ufficio dal pubblico ministero dell' Avvocato fiscale.

Rimaneva a stabilirsi se tale facoltà se gli dovesse pure concedere rispetto all' interdizione *per causa di prodigalità*.

Nella disamina di questo punto di questione presentavasi il riflesso che, trattandosi di denunziare ai Magistrati non una infermità non imputabile a colpa dell' individuo, il quale ne è sgraziatamente travagliato, ma una incondotta del prodigo, e le dissipazioni per esso commesse a danno del coniuge e dei congiunti per assecondare i suoi capricci e le di lui passioni, potesse facilmente avvenire che, *per un meto reverenziale*, o per altri riguardi di famiglia, le persone interessate a por freno alle dissipazioni premenzionate non avessero il coraggio di provocare la rigorosa, tuttochè indispensabile misura dell' interdizione; meto reverenziale e riguardi, i quali possono esercire sullo spirito di certe persone tanto maggiore influenza, quanto più stretti sono i vincoli di parentela esistenti fra esse e il dissipatore.

A questi non riprovevoli motivi di silenzio dei parenti volle il Legislatore supplire col dare all' azione per interdizione del prodigo, sino ad un certo punto, il carattere di azione pubblica.

Se i fatti costitutivi di una vera prodigalità si passano piuttosto nell' interno della famiglia, o non sono tali che giungano a comune notizia, allora non vuole la legge, che il pubblico ministero possa addentrarsi negl' interessi delle famiglie, e promuovere a loro favore una misura dalle medesime non provocata, e la cui necessità può dipendere da indagini tali che compromettano i segreti delle stesse famiglie.

Ma se le dissipazioni commesse, se li rovinosi contratti fatti dal prodigo, sono di tale entità e così frequenti, che *notoria* si renda la di lui prodigalità, allora il Legislatore, attribuendo ai suddivisati motivi il silenzio dei parenti, permette all'Avvocato fiscale il provocare d' ufficio l' interdizione.

2.° Ma quand' anche la prodigalità sia come sovra notoria, il presente articolo, a differenza di quanto è stabilito nell' articolo

precedente rispetto all'imbecillità e alla demenza, non permette al pubblico ministero il provocare d'ufficio l'interdizione del prodigo, salvo nel caso egli abbia *ascendenti*, *discendenti* o *coniuge vivente*; così che, se egli non abbia che fratelli, nipoti, patrui ed altri parenti collaterali, non possa allora farsi luogo alla interdizione d'ufficio, anche nel caso di notoria prodigalità.

Due riflessi hanno potuto, a mio credere, determinare questa limitazione; desunto il primo di essi da quei riguardi, i quali possano trattenere parenti avvinti al prodigo con così stretti legami del sangue dal provocare contro di esso una misura di rigore e disdorosa; desunto il secondo dal minor favore che meritino i *collaterali* rispetto alla conservazione delle sostanze in famiglia, al confronto degli ascendenti e discendenti del prodigo, eredi necessarii del medesimo e del coniuge, cui compete il diritto di alimentazione accennato nella nota 2.ª all'articolo 370.

Se questo secondo motivo possa ravvisarsi come quello che abbia avuta maggiore influenza sullo spirito del Sovrano Legislatore nostro, per fargli sanzionare la limitazione alle persone relativa, in quest'articolo contenuta, essa viene all'appoggio della spiegazione che, nella nota 2.ª all'art. 369, ho creduto di poter dare al vocabolo *potrà* in detto articolo dal prefato Legislatore impiegato.

E la comprensione fra le persone in detto presente articolo nominate degli *ascendenti* del prodigo, i quali non è così facile siano da riguardi di parentela, o da meto reverenziale trattenuti dal provocare l'interdizione del prodigo loro discendente, sembra indurre, che piuttosto il secondo, che non il primo dei suddivisati due riflessi abbia determinata la limitazione in esso sancita intorno alla facoltà concessa al pubblico ministero.

373. Ogni domanda d'interdizione sarà proposta avanti il Tribunale di Prefettura.

374. I fatti d'imbecillità, di demenza, di furore, o di prodigalità saranno dedotti ed articolati in iscritto: quelli che faranno instanza per l'interdizione indicheranno i testimoni, e presenteranno i documenti.

1.° In quest' articolo sono opportune a ritenersi le espressioni ivi dal Legislatore usate, con cui si prescrive a colui, il quale provoca l' interdizione del coniuge o di un congiunto, non solo di esporre nel suo ricorso al tribunale li fatti costitutivi della pretesa prodigalità, imbecillità, demenza o furore, ma altresì di *indicare i testimoni.*

Ciò prova a mio credere che la prova di quei fatti, qualora ne sia il caso a mente dell' art. 378, dee farsi per mezzo di *sommarie informazioni*, e non di esame formale a termini del prescritto dalla R. legge, giacchè in quest' ultimo caso non sarebbe luogo che alla comunicazione, dopo seguiti gli esami, delle espressioni usate dai testimoni per le opportune deduzioni in materia contraria.

2.° Fra li *documenti* che possa occorrere di presentare a giustificazione dell' imbecillità o prodigalità di un individuo figurano al certo principalmente i contratti ed altri atti civili da lui fatti, i quali, per la loro natura, dimostrino essere egli stato circonvenuto.

Gli scritti del pazzo, per la stravaganza delle idee che essi contengano, possono giovare a giustificare la di lui demenza.

A giustificazione di detta demenza e dell' imbecillità possono contribuire molto le dichiarazioni dei medici e chirurghi, le quali, come di *persone dell' arte*, non mi sembrano cadere sotto la disposizione del § 24, lib. 3, tit. 18 delle generali Costituzioni.

Qualche dubbio potrebbe insorgere sull' applicabilità di detta disposizione alle attestazioni che l' instante per l' interdizione presentasse col suo ricorso, di *persone private*, sovra fatti particolari diretti a stabilire l' imbecillità, la demenza, il furore, ovvero la prodigalità dell' individuo, contro di cui essa è provocata.

Io sono però d'avviso che la disposizione precitata non possa essere d' ostacolo alla presentazione di simili attestazioni.

Osservo in primo luogo, che l' art. 24 qui sovra menzionato trovasi classificato sotto il tit. 18, lib. 3 delle generali Costituzioni, intitolato *Degli esami*, quali sono quelli che si fanno in un contraddittorio giudizio, ciò che non riceve applicazione in quanto all' istruttoria degli atti per l' interdizione, se non dopo l' interrogatorio a mente dell' art. 378.

In secondo luogo ella è cosa conosciuta che la prescrizione, di cui si agisce, venne sancita per ovviare ad un abuso, il quale

ersi introdotto nel foro, di deferire a private attestazioni, anche sui fatti decisivi delle vertenti cause, senza fare sovra di essi seguire li necessarii esami contraddittorii, come lo prova la particolare proibizione in detto articolo fatta ai giudici di ricevere quelle attestazioni, *che siano per cause civili vertenti*; quando per contro egli è, a mio credere, nello spirito della legge in questo capo sanzionata, che si evitino, se fia possibile, sui fatti esposti, le informazioni. Motivo per cui, prima che si proceda alle medesime, vuole il seguente articolo che si esplori il sentimento del consiglio di famiglia composto di persone private, parenti, affini od amici, e sulla relazione che è fatta al tribunale dei documenti, del parere di detto consiglio, e dell' interrogatorio, il succitato art. 378 permette al predetto tribunale di *pronunziare*, senza necessità di altre informazioni, *definitivamente sulla fatta dimanda.*

375. Il Tribunale ordinerà che il Consiglio di famiglia, composto secondo il modo determinato dalla sezione II, capo II del titolo *Della minore età e della tutela*, esponga il suo parere ragionato intorno allo stato della persona, e sui fatti dedotti nella domanda d' interdizione.

376. Il marito, la moglie ed i discendenti delle persone, della cui interdizione si tratta, non meno che quelli che l' avranno provocata, non possono far parte del Consiglio di famiglia: essi hanno però diritto di esservi sentiti, ma non possono assistere alla deliberazione.

1.° Li congiunti, i quali hanno provocata l' interdizione, il coniuge ed i discendenti dell' individuo che tale dimanda riflette, non avendo voce deliberativa nel consiglio di famiglia, tuttochè abbiano diritto di esservi sentiti, ed il detto consiglio dovendo, a termini dell' art. 262, essere composto di quattro parenti, affini od amici in caso di deliberare, debbono esservi chiamati a comporlo due altri parenti od affini di caduna delle linee paterna e materna, dimoranti nel luogo ov' è domiciliato lo stesso individuo, o nel distretto mandamentale, a termini dell' art. 262, colla facoltà al giudice di mandamento concessa

dagli articoli 264 e 265 di chiamare parenti od affini domiciliati fuori del mandamento, ovvero persone abitanti nel luogo, e cognite per aver avute relazioni di amicizia col detto imbecille, pazzo, furioso o prodigo, ovvero co' di lui genitori; avvertendo non essere limitato, a mente dell' art. 263, il numero dei membri componenti il consiglio di famiglia, quando esso sia conflato di fratelli germani o di mariti delle sorelle germane della persona, di cui è provocata l' interdizione.

2.° Il motivo per cui il congiunto, il quale ha provocata la interdizione, non può aver voce deliberativa nel consiglio, e non può conseguentemente far parte del medesimo, non ha bisogno di commento.

Quanto alla esclusione del coniuge e dei discendenti dalla deliberazione di detto consiglio di famiglia, ed al diritto di esservi sentiti, che loro accorda il presente articolo, conforme all' art. 495 del codice civile francese, l'oratore di quel governo ne additava i motivi, osservando dall' un canto « Che il coniuge e li discendenti della persona, di cui si chiede l' interdizione, sono più d' ogni altro in istato di dare al consiglio di famiglia le più esatte notizie sui fatti e sulle abitudini di detta persona, ma che sarebbe incongruo il porli colla loro deliberazione nel consiglio di famiglia, nella necessità di pronunciare sull' adozione o non di una misura altrettanto disaggradevole, quanto talora indispensabile, quando essa dee adottarsi contro un coniuge od un ascendente disgraziato, a cui essi vanno debitori di un costante rispetto e di una inalterabile affezione. »

377. La domanda contenente i fatti articolati, l' indicazione de' testimoni cogli annessi documenti, come pure il parere del Consiglio di famiglia, saranno comunicati alla persona di cui è chiesta l' interdizione, la quale sarà quindi interrogata avanti il Tribunale a porte chiuse; ed ove non possa presentarvisi, dall' Assessore relatore coll' assistenza del segretario del Tribunale: in tutti i casi l' Avvocato fiscale sarà presente all' interrogatorio.

1.° Mentre il codice civile francese, dopo avere negli articoli 494 e 495 prescritta la convocazione del consiglio di fa-

miglia, e nominate le persone, le quali non potevano avervi voce deliberativa, passava tantosto, nel successivo art. 496, a prescrivere l'interrogatorio della persona, di cui era provocata l'interdizione, l'art. 893 del Codice di procedura di quella nazione disponeva, che il ricorso e la deliberazione del consiglio di famiglia dovessero essere *intimati* (*signifiès*) alla persona predetta: ciò che, secondo quelle leggi, voleva dire che una copia di quei documenti, estesa in capo di una cedola (*exploit*), gli fosse rimessa da uno degli uscieri.

Il nostro articolo prescrivendo, che il ricorso, cogli annessi documenti e col parere del consiglio di famiglia, sia *comunicato* alla persona di cui è chiesta l'interdizione, sembra che il Legislatore nostro abbia voluto evitare la spesa della copia di dette carte, le quali potrebbero essere talora assai voluminose.

La *comunicazione* delle scritture eseguendosi presso i tribunali di Prefettura per mezzo dei loro depositi alle segreterie dei tribunali medesimi, spiegherò nella seguente nota il modo, con cui a mio avviso debba la medesima eseguirsi.

2.° Nè il Codice Civile, nè quello di procedura francese non istabiliendo in quale modo la persona di cui era provocata la interdizione fosse posta in mora a comparire avanti il tribunale per l'oggetto del suo interrogatorio, ciò si eseguiva con una cedola d'usciere nella forma ordinaria delle citazioni.

Il nostro articolo nulla pure disponendo in proposito, io crederei che, dopo seguita la deliberazione del consiglio di famiglia, colui che ha provocato l'interdizione debba nuovamente ricorrere al tribunale di Prefettura, unendo al suo ricorso la deliberazione anzidetta, il primo ricorso da lui sporto a termini dell'art. 374, e li documenti al medesimo uniti, chiedendo decreto, con cui si mandi notificare il tutto al convenuto (*), acciò abbia a prendere comunicazione delle carte depositate, ove lo stimi, ed a comparire, nel giorno che verrà fissato, nanti il tribunale predetto per esservi interrogato a mente del presente articolo.

Copia di questo decreto e dell'annesso ricorso dovrà essere intimata, nella forma ordinaria delle citazioni, al convenuto

(*) Per brevità mi prevalgo di questo vocabolo per indicare l'imbecille, il demente, il furioso od il prodigo di cui è chiesta l'interdizione, sebbene non trattisi il più delle volte di un vero giudicio contenzioso.

predetto, acciò, non comparendo il medesimo nel giorno fissato per subire l'interrogatorio, possa il tribunale pronunciare definitivamente *in di lui contumacia*, ove ne sia il caso, ovvero per forma interlocutoria a termini dell'articolo seguente.

3.° Vuole il presente articolo che il convenuto per interdizione sia interrogato dal *tribunale* a porte chiuse, e che allora solamente a detto interrogatorio si proceda dall'Assessore relatore (nominato o nel decreto, di cui ho fatto cenno nella nota precedente, ovvero in quello menzionato nell'art. 375), quando il convenuto medesimo *non possa presentarvisi.*

Non vuole adunque il Legislatore, che si provveda di commissione per detto interrogatorio ad uno degli Assessori del tribunale, salvo nel caso risulti di una vera impossibilità nell'interrogando di presentarsi avanti l'intiero corpo del tribunale o la sezione del medesimo incaricata dell'affare.

L'importanza di detto interrogatorio alla manifestazione della verità, soprattutto nei casi d'imbecillità o demenza, come quelle che possono lasciare qualche dubbio sulla vera loro natura, determinò questa legislativa prescrizione.

Nessuno ignora di fatto quanto un'attenta ed assai prolungata disamina dei tratti del volto, delle variazioni in esso occorrenti, dell'attitudine e dei movimenti di una persona, non egualmente percettibili da chiunque, e non così facili a delinearsi in iscritto, giovar possano a determinare l'opinione di chi procede a tale disamina, sulla debolezza o sul vigore delle facoltà intellettuali della stessa persona.

4.° Ma se la persona, di cui è provocata l'interdizione, a vece di presentarsi per l'interrogatorio, pretende di opporre alla domanda contro di lui inoltrata, ciò che più frequentemente può occorrere nelle instanze d'interdizione per causa di prodigalità, dovrà la di lui opposizione venire ammessa, e l'instruttoria relativa dovrà dessa degenerare in un giudizio contraddittorio?

A risoluzione di questa controversia io osservo primieramente che, sotto l'impero delle antiche patrie leggi, giusta le quali le domande in interdizione del prodigo potevano portarsi direttamente avanti il Senato, sebbene, per le questioni di cui si agisce, non si lasciasse per l'ordinario luogo a giudicio contraddittorio, noi abbiamo però esempi di casi in cui esso venne autorizzato.

Che se ciò si permetteva rispetto a domande portate avanti un Magistrato, dalle cui provvidenze non si dava appellazione, malgrado quel generale principio, secondo il quale la persona, contro di cui si chiede una provvidenza influente all' esercizio de' suoi diritti civili, ha un incontrastabile diritto di essere sentita, a ben più forte ragione simile diritto non può contestarsi a colui, del quale si chiede l'interdizione, in oggi che la relativa instanza dee portarsi avanti il tribunale di Prefettura, e che l'art. 382 permette l'appellazione dalle di lui provvidenze sovra tale instanza emanate.

Quanto poi all' istruttoria sovra cotesta opposizione io crederei non doversi così facilmente autorizzare l'instituzione di un *formale* contraddittorio giudicio; ma doversi piuttosto seguire il procedimento sovra simili opposizioni in varii casi adottato dal prefato supremo Magistrato, e soprattutto in un decreto del 1776, conforme a conclusioni dell' Uffizio del signor Avvocato generale, riferiti ambidue nella Pratica legale vol. 8 della parte 2.ª, pag. 544; con quale decreto si mandò comunicare all' instante per l'interdizione il ricorso in opposizione alla medesima del preteso prodigo, acciò, avendo cause in contrario, quelle adducesse avanti il Magistrato, e venne pure il detto opponente assegnato a somministrare la prova dei fatti allegati nel suo ricorso.

378. Dopo l'interrogatorio il Tribunale, sentite le parti, od in contumacia di quella che non fosse comparsa, pronunzierà definitivamente sulla fatta domanda, ovvero ordinerà prima la prova dei fatti articolati, e deputerà intanto, se occorre, un amministratore provvisionale, affinchè prenda cura della persona e dei beni del convenuto.

1.° Può occorrere che allo stato delle cose esposte da colui, il quale provoca l'interdizione, dei documenti per esso prodotti, della deliberazione del consiglio di famiglia, a cui la legge attribuisce molta forza, e dell' interrogatorio del convenuto, il tribunale possa acquistare una sufficiente convinzione sull' esistenza o non dei motivi addotti della implorata provvi-

denza, allora massimamente che trattasi d'interdizione per causa d'imbecillità o demenza, e quando non siasi fatta opposizione per parte della persona, contro la quale essa è instata.

In questo caso vuole il presente articolo che il tribunale, senza ulteriore istruttoria, pronunci tantosto definitivamente, *sentite le parti.*

Pel quale oggetto sembra che, se l'imbecille, il pazzo od il prodigo subirono personalmente (ed essi non possono certamente ciò eseguire per mezzo di procuratore) l'interrogatorio, possa, dopo il medesimo, il tribunale fissare con apposita ordinanza il giorno dell'udienza, mandando loro intimarsi cotale fissazione, qualora essi si fossero resi contumaci.

2.° Nel caso poi il tribunale non trovasse nei documenti, nel parere del consiglio di famiglia e nel subìto interrogatorio elementi bastanti per acquistare una perfetta convinzione sulla verità dei fatti articolati dall'instante nel suo ricorso, in questo caso, dice l'articolo, egli ne ordinerà *la prova.*

Quanto al modo di somministrare simile prova, se con un esame regolare, o per mezzo di *semplici informazioni*, nella nota 1.ª all'art. 374, opinando che si debba procedere per mezzo delle informazioni predette, ne ho tratto argomento dal disposto in detto articolo.

Mi confermano in quest'opinione le espressioni usate dal nostro Legislatore nell'art. 380, ov'egli prevede il caso che « dalle « *informazioni* non risultassero cause sufficienti per far luogo « all'interdizione assoluta. »

3.° Nella terza parte dell'art. 893 del Codice di procedura civile francese, da cui sembra essersi desunta la prima disposizione dell'articolo presente, si dava facoltà al tribunale, qualora le circostanze lo esigessero, di ordinare che l'esame seguisse *senza la presenza* del convenuto, il quale poteva però farvisi rappresentare da un suo consulente.

Simile facoltà, applicabile particolarmente al caso di demenza o furore, era determinata dalla necessità di evitare gli sconcerti che la presenza, massimamente del pazzo o del furioso alla deposizione dei testimoni, avrebbe potuto trar seco.

La giustizia di questo riflesso parmi troppo evidente, onde, malgrado il silenzio in proposito del Legislatore nostro, non debba questa facoltà denegarsi al tribunale.

4.° Il signor di Malleville nella sua nota agli articoli 493 a 498 del codice civile francese, i quali nulla stabilivano intorno

al modo di procedere, dopo l'interrogatorio, per la prova bisognando dell'imbecillità, della demenza o del furore, osservava che questi articoli non parlavano neppure di quel genere di prova di tali infermità, che risulti dal parere delle persone dell'arte, e così dei medici e chirurghi; e ponendo in riflesso che simili persone sono ordinariamente più capaci di dare un fondato giudizio sulla natura abituale, ovvero accidentale delle stesse infermità, che gli altri individui esaminati come testimoni, invocava la costante pratica dei parlamenti di Tolosa e Bordeaux di far seguire simili perizie, come una prova, a cui, malgrado il relativo silenzio della legge, ricorrer dovessero tuttora i tribunali, nel dubbio sull'esistenza di una vera causa di interdizione.

Il succitato art. 893 del Codice di procedura francese, in cui si prevedeva il caso di necessità di una maggior prova delle cause d'interdizione, non parlava che dei fatti, i quali potessero giustificarsi per mezzo di testimoni e degli esami.

Il nostro articolo, nel caso d'insufficienza dei documenti, del parere del consiglio di famiglia e dell'interrogatorio a stabilire le cause predette d'interdizione, volendo che il tribunale *ordini la prova* dei fatti articolati, senza limitare il modo con cui questa prova possa suppeditarsi, io non revoco in dubbio l'ammessibilità di quel genere di detta prova, che risulta dal giudizio di persone dell'arte, il quale era parimente presso di noi in vigore.

379. Qualora però si tratti d'interdizione per causa di demenza, d'imbecillità o di furore, e vi sia urgenza, il Tribunale, ricevuto il parere del Consiglio di famiglia, potrà immediatamente far procedere all'interrogatorio del convenuto, e deputare l'amministratore provvisionale.

Nel caso di urgenza in quest'articolo contemplato, permette il medesimo al tribunale di prescindere dalla *comunicazione* al convenuto prescritta dall'art. 377.

Notisi però che questa facoltà non si concede, salvo che allorquando l'interdizione è provocata per causa d'*imbecillità*, *demenza* o *furore*, e non quando essa sia addimandata per causa di *prodigalità*.

Il motivo della differenza ovvio si presenta, se si riflette che la detta comunicazione delle carte all' imbecille od al pazzo; e massimamente al furioso, può in molti casi non avere alcun risultamento.

Che per contro essa è di tutta giustizia e necessità rispetto al preteso prodigo, acciò egli nell' interrogatorio possa spiegare i fatti che gli si attribuiscono come dissipazioni, ed ove d'uopo fare opposizione alla domanda contro di lui inoltrata.

380. Nel caso che dalle informazioni non risultassero cause sufficienti per far luogo all' interdizione assoluta, il Tribunale potrà nondimeno, se le circostanze lo esigano, ordinare che in avvenire il convenuto sia inabilitato a stare in giudizio, transigere, prendere a prestito, ricevere capitali, rilasciarne liberazione, alienare, od ipotecare i suoi beni, senza l' assistenza di un consulente che verrà nominato nella stessa sentenza. Il Tribunale potrà pure, ove lo reputi necessario, inabilitare il convenuto in tutto od in parte agli atti di semplice amministrazione, affidandone l' esercizio allo stesso consulente in quel modo che stimerà più opportuno di prescrivergli.

1.° Può sovente occorrere, che dai documenti, dal parere del consiglio di famiglia, e dalle informazioni non risulti, che la persona di cui si tratta sia in uno stato di vera imbecillità o demenza, ovvero in quello di una assoluta prodigalità; ma che risulti ad un tempo essere la stessa persona, o per debolezza di spirito, o per l' ascendente di qualche passione dominante, poco capace di ben discernere i suoi interessi negli atti civili più importanti, e facile ad esservi circonvenuta.

In casi consimili di già praticavano i Magistrati nostri supremi di *inibire* all' individuo denunziato come prodigo il contrattare senza l' assistenza di un *curatore*.

L' art. 499 del codice civile francese determinò quali siano gli atti, i quali debbano formare l' oggetto della proibizione di cui si agisce, e chiamò *consulente giudiziario* la persona che dee deputarsi al convenuto colla stessa sentenza d' inibizione.

La disposizione del precitato articolo, come tutelare dell' interesse delle persone affette da qualche debolezza di mente, od inclinate alla prodigalità, venne assentata nel nostro articolo.

2.° I vocaboli *stare in giudicio*, nel detto presente articolo impiegati, comprendono egualmente il difendersi dalle azioni intentate, come il promuoverne in qualità di attore.

Erasi di fatto nel primo progetto del succitato articolo 499 del codice francese fatto uso dei vocaboli *intenter procès.*

Ma sull' osservazione fatta dal tribunato che questa espressione non comprendesse che il caso di una *domanda* in giudizio proposta, e non quello della *difesa* contro un' azione intentata, venne ai detti vocaboli sostituita la parola *plaider* applicabile alle liti passive come a quelle attive.

L' inabilitazione contemplata in questo articolo della persona posta sotto la dipendenza di un consulente giudiziario, ha così maggiore portata di quella sanzionata nell' art. 341 rispetto al tutore, a cui il detto articolo vieta soltanto lo *instituire* in giudizio un' azione relativa ai diritti del minore *sovra beni stabili* e lo *aderire* ad una domanda relativa ai medesimi diritti senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia, e non il *difendere* il minore dalla domanda stessa.

3.° Ritengasi ancora che il presente articolo, autorizzando la inabilitazione della persona, di cui si era chiesta l' interdizione, a stare in giudicio, non fa sull' oggetto di tale giudizio quella limitazione relativa alle azioni *reali*, ossia concernenti diritti sovra stabili che noi troviamo negli articoli 341 qui sovra citato e 360, il primo di essi riflettente l' autorità del tutore, ed il secondo la capacità del *minore abilitato.*

Da ciò ne segue che, sebbene a quest' ultimo sia in certo modo assimilata la persona posta sotto l' assistenza di un consulente giudiziario (mentre l' interdetto è assimilato al minore) io non credo che, per determinare i giudizi, nei quali possa stare la detta persona senza l' assistenza del suo consulente, si potesse ammettere una distinzione relativa all' oggetto del giudicio, se di diritti sovra stabili o di crediti, ed alla natura dell' azione se reale o personale.

4.° Il sovra citato art. 499 del codice civile francese restringevasi a permettere l' inabilitazione del semi-fatuo o semi-demente, agli atti eccedenti l' amministrazione delle sue sostanze quali sono quelli in detto articolo e nel nostro accennati.

Il Sovrano Legislatore nostro portò più oltre la paterna sua sollecitudine, onde conciliare quella riserbatezza che i tribunali avranno tuttora nel pronunciare una provvidenza di tanto rigore quale si è quella della formale interdizione, colla riconosciuta opportunità di non lasciare al convenuto, nemmeno la libera amministrazione del suo patrimonio.

A questo così vantaggioso fine è diretta la seconda disposizione del nostro articolo, la quale non riscontrasi nella legge francese.

Se questa ulteriore facoltà somministra ai magistrati un mezzo di circoscrivere la misura della formale interdizione nei termini della di lei necessità e di una giustificata vera prodigalità, imbecillità o demenza, queste esistendo, i prelodati magistrati non perderanno di vista la essenziale differenza che passa tra gli effetti della detta interdizione e quelli della semplice deputazione di un consulente giudiziario, nell'interesse, sia del convenuto, che soprattutto dei di lui eredi necessarii, della quale farò cenno commentando il successivo articolo.

3.° Osservisi in fine che il presente articolo commette al tribunale la nomina del consulente giudiziario, e vuole che essa si faccia nella sentenza medesima, la quale pronunçia l'inabilitazione.

Sicome però, per la scelta di detto consulente, possono anche essere utili nel medesimo, oltre una sufficiente cognizione degli affari, il di lui interessamento al vantaggio della persona resa da lui dipendente, spinto dai sensi di affezione prodotti da vincoli di parentela, affinità od amicizia, e ciò tanto più nel caso in questo articolo contemplato, in cui al detto consulente giudiziario venisse inoltre affidata l'amministrazione, io crederei opportuno che i consigli di famiglia nelle loro deliberazioni emesse a termini dell'articolo 375 e del seguente, esternassero la loro opinione motivata sulla persona alla quale potrebbe conferirsi l'ufficio di consulente, qualora il tribunale giudicasse di restringere alla deputazione di esso la sua provvidenza.

381. Quando coloro che sono ammessi a provocare l'interdizione restringessero la loro domanda per una semplice deputazione di un consulente giudiziario, il

Tribunale vi provvederà nelle stesse forme prescritte per l' interdizione.

1.° Il codice civile francese, il quale non ammetteva, come ho qui sovra osservato, l' interdizione per causa di prodigalità, dopo avere stabilito nell' articolo 489 che l' imbecille, il pazzo ed il furioso doveano essere interdetti, nell' articolo 490 dava facoltà a qualunque parente ed al coniuge di provocare l' *interdizione* del parente o del coniuge.

E se nell' articolo 514 il detto codice permetteva parimente di provocare la semplice *deputazione di consulente giudiziario*, tale instanza non era ivi autorizzata che per causa di prodigalità.

Sebbene perciò l' articolo 499, simile al nostro precedente (coll' aggiunta in questo di cui nella nota quarta qui sovra) riconoscesse che l' imbecillità e la demenza possono avere differenti gradi di maggiore o minore effetto sulle facoltà intellettuali, secondo i quali possa essere luogo alla formale interdizione dell' imbecille o del demente, o sia al medesimo sufficientemente provvisto colla sola deputazione di un consulente giudiziario, il silenzio del legislatore francese sulla facoltà ai parenti ed al coniuge di *provocare soltanto questa misura*, poteva quanto meno dar luogo ad una questione sul punto se essi ne avessero il diritto.

A prevedere e risolvere questa dubbietà venne diretta la disposizione contenuta in questo articolo, e tanto più saviamente, in quanto che il nostro codice permette parimente la formale interdizione per causa di quella prodigalità, la quale è maggiormente suscettibile di maggiore o minore grado di colpa.

2.° Il presente articolo, posto in contatto coll' articolo 370, lascia adunque ai congiunti ed al coniuge di un individuo, il quale dia segni di imbecillità o demenza, ovvero vada dissipando le sue sostanze, la facoltà di decidersi, dietro le notizie che essi hanno dei fatti, se essi lo costituiscano o non in istato di assoluta prodigalità, imbecillità o demenza, e se possa o non essere luogo a pronunciare contro del medesimo una formale interdizione, ovvero soltanto una deputazione di consulente giudiziario.

Questa facoltà di scieglíere fra l' una e l' altra delle due misure suddivisate, somministra al coniuge ed ai congiunti un

mezzo di evitare il disappunto di avere provocata contro il congiunto od il coniuge una dimanda in interdizione, la quale non riesca che in una sola deputazione di consiglio giudiziario.

Ma da questo riflesso ne seguirà egli che, per evitare questo disappunto, debbano tuttora il coniuge ed il congiunto limitarsi a provocare quest' ultima provvidenza, anche allorquando la prodigalità, l' imbecillità o la demenza dell' individuo sono tali da poter dar luogo alla sua formale interdizione?

Nel determinarsi sovra la scelta dalla legge autorizzata, le persone interessate non debbono perdere di vista le due essenziali differenze che passano tra gli effetti che la legge attribuisce alla formale interdizione, e quelli che essa fa soltanto produrre dalla deputazione di consulente giudiziario.

Prima differenza. Questa deputazione rende nullo bensì qualunque atto fatto *posteriormente* alla medesima, senza l' assistenza del consulente giudiziario (art. 384), ma non retroagisce sui contratti *anteriori*, giacchè l' art. 385 successivo non parla che dell' *interdizione*.

Questa interdizione per contro dà luogo a far circoscrivere gli *atti anteriori* alla medesima, se la causa d' interdizione, e così la prodigalità, l' imbecillità o la demenza, esistevano notoriamente al tempo in cui quegli atti furono fatti, od erano cognite a chi contrattò, nel caso della lesione contemplata in detto articolo 385.

Seconda differenza. L' interdizione per causa *d' imbecillità o demenza* rende l' interdetto *incapace di disporre per testamento* (art. 701).

Quella pronunciata per causa di *prodigalità* rende parimente *incapace* il prodigo *di testare, se egli abbia figli o altri discendenti*, e di disporre oltre la metà de' suoi beni, se egli lasci soltanto superstiti ascendenti, fratelli o sorelle, o loro discendenti (articoli 701 e 704).

La semplice deputazione di un consulente giudiziario non ha nessuna influenza sulla capacità di disporre per testamento, come si evince dal confronto dell' articolo 700 coi due susseguenti.

Poste sotto gli occhi del lettore queste essenziali differenze tra gli effetti dell' interdizione formale e quelli della semplice deputazione di un consulente giudiziario, non avrò bisogno al certo di additare quali sieno le considerazioni che determinar

debbano sulla scelta dell'una o dell'altra di queste provvidenze, che far debbano il coniuge od il congiunto a mente della facoltà loro concessane dall' art. 370 e dal presente.

382. In caso d' appellazione da una sentenza del Tribunale di Prefettura, il Senato potrà, se lo giudica necessario, far interrogare di nuovo la persona di cui è domandata l' interdizione per mezzo del relatore, o di altro delegato.

383. Qualunque sentenza con cui si ordina l' interdizione, o la nomina di un consulente, sarà ad instanza degli attori notificata alla parte.

Un estratto di tale sentenza sarà pubblicato ed affisso entro un mese all' albo pretorio del luogo del domicilio di colui che sarà stato interdetto o provvisto di consulente giudiziario.

Sarà inoltre un consimile estratto inscritto sopra le tabelle che debbono stare affisse nel pubblico uditorio del Tribunale, e trasmesso entro un mese al sindaco di ciascuno dei collegi di notai della Divisione.

Questo estratto dovrà a diligenza del sindaco essere inscritto sopra le tabelle che debbono stare affisse nello studio di ciascun notaio della Divisione.

1.° L'articolo precedente autorizzando l'appellazione al senato dalle sentenze in cui si ordina l' interdizione o la nomina di un consulente giudiziario, nel caso di tale appellazione, la pubblicazione di tali sentenze e l'inscrizione di esse nelle tabelle in questo articolo contemplate, *dovranno esse venire sospese, finchè il Senato abbia pronunciato sull' interposto appello* ?

Per l' affermativa risoluzione del proposto quesito potrebbe osservarsi non essere giusto che si pubblichi una provvidenza, la quale imprime una macchia sull' individuo, contro di cui è

pronunciata, mentre l' interpostone appello lascia *sub iudice* la questione se giusta sia o non la provvidenza summenzionata.

Io credo però che l'effetto dell' appellazione *non debba essere sospensivo* della succennata formalità.

Non mi sembra di gran forza il testè spiegato ragionamento; giacchè se l'interdetto o la persona a cui venne deputato un consulente giudiziario, ottengono la riparazione della provvidenza dai primi Giudici profferta, la pubblicità che essi dar possono alla sentenza che la ripara, è atta a lavare ogni macchia che un giudicato infirmato avesse potuto imprimere sulla persona colpita dal medesimo.

Parmi per contro di ben maggior forza l' argomento che, contro il premenzionato effetto sospensivo dell' appellazione, ci somministra il seguente articolo posto in contatto colla disposizione nel presente articolo contenuta.

Stabilisce il detto articolo successivo che « l' interdizione o « la nomina di un consulente avrà il suo effetto *dal giorno* « *della sentenza* ».

Ora egli è noto che, se l' appellazione lascia in sospeso il punto, se giusta o non sia la sentenza appellata, la conferma di questa le attribuisce la stessa forza, come se l' appello non avesse avuto luogo.

In questo caso adunque di conferma, gli atti fatti *dopo la sentenza* e durante l' appellazione dall' interdetto e dalla persona cui venne deputato un consulente giudiziario, debbono essere colpiti dalla nullità di pien diritto sancita nell' articolo successivo.

Ma siccome, nell' interesse dei terzi, vuole il presente articolo che le sentenze d' interdizione o nomina di un consulente siano entro un mese dalla data della loro prolazione, pubblicate all' albo pretorio, e trasmesse al sindaco di ciascuno dei collegi di notai della Divisione, se in seguito dell' interpostone appello tale pubblicazione e trasmissione non potesse farsi nel termine stabilito, l' efficacia della provvidenza dal giorno in cui essa venne profferta, potrebbe contestarsi dal terzo, il quale avesse in quell' intervallo contrattato coll' imbecille, col demente o col prodigo, e ciò contro il disposto del succitato articolo successivo.

L' opinione da me esternata può anche trovare un appoggio (attesa l' uniformità delle disposizioni contenute in questo e

nel precedente articolo con quelle che noi abbiamo negli articoli 500 e 501 del codice civile francese) nelle discussioni che sovra quest' ultimo articolo ebbero luogo al consiglio di stato di quel governo.

Il sig. consigliere Rigot-Préameneu avea di fatto pensato che una sentenza soggetta ad appello non dovesse nel termine di esso venire pubblicata.

Ma sulla contrapposizione fattagli « che questa pubblica- « zione fosse necessaria per evitare che i terzi fossero indotti « in errore; essere d' uopo che la presunzione nascente dal « giudicato fosse dal pubblico conosciuta », avendo il sullodato consigliere di stato successivamente riconosciuto insorgere una presunzione contro colui che è colpito da una prima sentenza, sovra tali dibattimenti, il succitato articolo 501, il quale prescriveva la pubblicazione della sentenza del tribunale nei *dieci giorni* successivi alla medesima (*) venne adottato senza veruna modificazione simile a quella che, per la nomina del tutore all' interdetto, venne sanzionata nell' articolo 505 del codice civile francese, a cui è uniforme il nostro articolo 387.

2.° Per modo di semplice nozione istorico-legale osserverò quivi che il presidente Malleville, nella sua nota al succitato articolo 501, ci riferisce che un arresto del Parlamento di Parigi aveva condannato al rimborso dei danni ed interessi verso un individuo, il quale, indotto in errore, avea contrattato con un interdetto, il notaio il quale aveva ricevuto l' instromento, tuttochè l' interdizione di quella persona gli fosse stata denunziata nella conformità dalla legge prescritta.

384. L' interdizione o la nomina di un consulente avrà il suo effetto dal giorno della sentenza: sarà nullo di diritto qualunque atto fosse stato fatto posteriormente dall' interdetto, o senza l' assistenza del consulente.

La nullità non potrà però essere opposta, se non dall' interdetto, o provvisto di consulente, da' loro eredi od aventi causa.

(*) Il nostro articolo portò ad un mese il termine stabilito per tale pubblicazione.

1.° Il precedente articolo vuole che le sentenze d' interdizione o nomina di un consulente giudiziario siano pubblicate fra il termine e nel modo ivi stabilito.

Questa pubblicazione è prescritta nell'interesse dei terzi onde i medesimi non possano allegare ignoranza dell' incapacità assoluta dell' interdetto e di quella dell'individuo a cui venne fatta la deputazione anzidetta, di devenire senza l' assistenza del consulente giudiziario ai contratti contemplati nell' art. 380.

Ma se nell' intervallo del mese, di cui nell' articolo precedente, e così prima della ivi prescritta pubblicazione della sentenza, l'interdetto o la persona *inabilitata* (*) devenissero (quest' ultimo senza l' assistenza di un consulente giudiziario) ad uno di quegli atti di cui il detto presente articolo li dichiara incapaci, e che esso colpisce di nullità radicale, sarebbe quell' atto nullo di pien diritto?

E ciò anche allorquando il terzo contraente potesse allegare una plausibile ignoranza della emanata provvidenza, soprattutto di mera *inabilitazione* o nomina di consulente, e quando il contratto stipulato non presentasse caratteri di lesione inferta all' interdetto od all' individuo inabilitato ?

La disposizione del presente articolo, in cui si stabilisce che l' interdizione o la nomina di un consulente, avrà il suo effetto *dal giorno della sentenza* , mi sembra troppo generale e positiva ond' essa possa soffrire modificazione alcuna relativa alla pubblicazione di quel giudicato.

Siccome però non mi dissimulo gli argomenti che si possono contrapporre alla mia opinione, io non la presento al lettore che con esitazione, e , per valermi delle espressioni in altro luogo usate dal presidente Malleville , *ad referendum.*

2.° Non meno grave presenterebbesi la controversia sulla nullità di un contratto stipulato da un terzo coll' interdetto, o coll' *individuo inabilitato* , dopo trascorso il termine di un mese, contemplato nel precedente articolo, qualora l' instante per la

(*) Farò uso di questo vocabolo per indicare l' individuo a cui viene deputato il consulente giudiziario, perchè l' articolo 380 dice che esso viene *inabilitato* a devenire, senza l' assistenza di detto consulente, ai contratti ivi nominati ; simile vocabolo formando d' altronde il contrapposto delle parole *minore abilitato* di cui si è fatto uso nel nostro codice per indicare il minore il quale ha ottenuta l' abilitazione contemplata nell' articolo 330.

interdizione o per l'inabilitazione, *non avesse curata la pubblicazione* in esso prescritta.

Il sullodato commentatore nella sua nota all'articolo 501 del codice civile francese (a cui corrisponde il nostro articolo precedente) così si esprimeva in proposito del dubbio qui sovra proposto.

Parlando del motivo della pubblicazione egli diceva: « c'est « afin que le public soit prévenu de ne point contracter avec « l'interdit. Je crois que le défaut de l'affiche rendrait les pa« rens non recevables à quereller un acte qu'un tiers aurait « passé de bonne foi avec l'interdit ».

Si ha però tutto il motivo di credere che tale controversia non sarà per insorgere che ben raramente almeno rispetto all'interdetto, avvegnachè essendo questo assimilato al minore, e posto sotto l'autorità di un tutore, si ha fondato motivo di credere che la prima sollecitudine di questo amministratore sarà quella di verificare se sieno seguite le pubblicazioni ed inscrizioni prescritte dall'articolo precedente, ed il farle eseguire in caso negativo; indagine questa che non verrà parimente omessa dal consiglio di famiglia convocato per la nomina del tutore nel caso che essa debba farsi dal detto consiglio a termini dell'articolo 387, ovvero da quello convocato per la nomina del protutore, giusta l'articolo 281, quando *legittima* sia la tutela dell'interdetto, come si vedrà in appresso.

3.° Dice il presente articolo che « sarà nullo *qualunque atto* « fosse fatto, posteriormente alla sentenza, dall'interdetto senza « l'assistenza del consulente ».

Non è bisogno al certo di osservare che quivi la legge intende soltanto di parlare degli atti giudiziali e di quelli contenenti convenzioni o disposizioni *fra vivi*, e non degli atti di ultima volontà, ossia dei testamenti, essendo incontrastabile che la persona inabilitata non perde la facoltà di testare, e che l'interdetto non ne soffre che una privazione relativa, come ho osservato nella nota seconda all'articolo 381 a cui rimando il lettore.

4.° L'ultima disposizione in fine di questo articolo è una rinnovata applicazione del principio generale più volte richiamato nel nostro codice, secondo cui la nullità di un atto, procedente dalla incapacità di una delle parti, non può essere invocata dalla parte capace, la quale contrattò o stette in giudicio con un incapace.

385. Potranno gli atti anteriori all' interdizione essere annullati, se la causa d' interdizione esisteva notoriamente al tempo in cui sono stati fatti.

Lo stesso avrà luogo se la causa d' interdizione era a cognizione della parte che contrattò, semprechè o per la qualità del contratto, o per la lesione oltre il quarto di cui fosse infetto, risulti della mala fede della parte medesima.

1.° La disposizione che questo articolo racchiude conforme all' antica giurisprudenza presso noi in vigore, è parimente conforme a quanto, per l' interdizione pronunciata dell' imbecille, del demente e del furioso, era stabilito nell' art. 563 del codice francese, il quale non riconosceva la formale interdizione per causa di prodigalità, egualmente compresa nella generale prescrizione di detto presente articolo.

L' effetto che si attribuisce alla *notorietà* contro colui il quale contrattò con quella persona che era notoriamente prodiga, imbecille o demente è fondato, come osservava l' oratore del Governo francese, sovra quella presunzione legale di scienza comune, la quale non lascia verun pretesto di affettare una ignoranza affatto inverosimile.

2.° Il presente articolo non parlando che della *interdizione*, esso non è applicabile alla semplice *inabilitazione* di contrattare senza l' assistenza di un consulente giudiciario, prevista negli articoli 380 e 381.

E di fatto, nel primo progetto del codice civile francese, il succitato articolo 503 essendo concepito nei termini dicenti: *gli atti anteriori alla sentenza*, il tribunato osservò che, parlandosi nel precedente articolo 502 delle sentenze portanti interdizioni o nomina di consulente giudiziario, il detto vocabolo *sentenza* potesse essere applicato all' uno come all'altro di quei giudicati.

« Il convient donc (soggiungeva il tribunato predetto) de « marquer la restriction pour que l' application ne se fasse pas « au cas de la simple nomination du conseil ». E si fu in seguito di questa osservazione che, nella definitiva redazione di detto articolo 503, ai succitati vocaboli *gli atti anteriori alla*

sentenza vennero sostituiti quelli nel nostro articolo ripetuti, e dicenti: *gli atti anteriori all' interdizione.*

Il motivo della differenza assentata tra la formale interdizione e la semplice *inabilitazione* è facile a discernersi, se si riflette alla differenza che passa tra un' *assoluta* prodigalità, imbecillità o demenza, e quella imperfezione d' intendimento o propensione alla prodigalità predetta, le quali spingono i Magistrati a rendere incapace la persona che ne è affetta di quelli atti soltanto i quali eccedono l' amministrazione, e non dell' amministrazione stessa.

3.° La seconda disposizione del presente articolo, aggiunta al più volte citato articolo 503 del codice civile francese, prevede il caso in cui la vera prodigalità, imbecillità o demenza, non essendosi resa notoria, siano però state a cognizione della parte che contrattò.

Questo caso non potendo essere totalmente parificato a quello di una vera loro notorietà, vuole inoltre la predetta seconda disposizione che il contratto impugnato sia tale che dal medesimo risulti della mala fede del contraente, il quale abbia voluto approfittare della incapacità dell' imbecille o del pazzo, ovvero della leggierezza ed inconsideratezza del prodigo.

Questa mala fede può risultare o dalla *natura del contratto* della quale ne abbiamo un esempio nella seconda disposizione dell' art. 362, ovvero dalla lesione corsa a danno del prodigo, imbecille o demente, il quale non potendo essere assimilato agli altri maggiori capaci di contrattare, non deve essere ridotto a poter soltanto invocare la lesione stabilita nell' articolo 1679.

386. Dopo la morte di un individuo gli atti da esso fatti non potranno essere impugnati per causa d' imbecillità, di demenza, o furore, o di prodigalità, se non ne' casi che si fosse pronunziata, o provocata l' interdizione prima della di lui morte, o la prova della imbecillità, demenza, o furore, o della prodigalità risultasse dall' atto istesso che viene impugnato.

1.° Il presidente Malleville, nella sua nota all' articolo 504 del codice civile francese (col quale, e colla sola aggiunta della prodigalità, è identica la disposizione del nostro articolo) ci riferiva che la massima di diritto in detto articolo sancita, era conforme a quella giurisprudenza che da parecchi anni in addietro (*) era stata assentata dalle corti o parlamenti francesi, citando un arresto pronunziato anni trentacinque in circa prima dal parlamento di Bordeaux in una causa *Vayssière* contro *De Seze Père* da lui disputata, e che egli con una ben rimarchevole ingenuità ammetteva di avere perduta.

2.° La qui sovra rilevata identità della legge nostra colla legge francese in ordine all' articolo ora commentato, mi spinge a porre testualmente sotto gli occhi del lettore le spiegazioni che dei motivi della disposizione contenuta nel succitato articolo 504, si davano al Corpo legislativo dall' oratore di quel Governo.

« L'homme (diceva egli) pendant la vie duquel, et contre « lequel on n'a pas cru devoir intenter l'action en interdiction, « est censé avoir joui jusqu'au dernier moment de la plénitude « de ses facultés. Il ne peut pas être permis de troubler ses « cendres, d' injurier sa mémoire par des recherches flétris- « santes et rétroactives. Il a contracté parce qu'il en avait le « droit, le pouvoir, la volonté qui ne lui ont jamais été con- « testés: d'où il suit que les actes qu'il a souscrits sont néces- « sairement valides : à moins que la preuve de la démence ne « se trouve dans l'acte même que l'on attaque, parceque, dans « ce cas, cette preuve de l'incapacité du contractant résulte « de son propre fait, qu'elle est claire, précise et irréfra- « gable; qu'elle est indépendante du témoignage incertain des « hommes ».

3.° Quanto però viene stabilito nel presente articolo non può applicarsi al *testamento* fatto dall' imbecille, demente, furioso od altra persona non sana di mente, disponendo il quarto alinea dell' articolo 701 essere incapaci di disporre per testamento « quelli che *quantunque non interdetti*, si provasse che « nel tempo in cui fecero testamento fossero imbecilli, dementi « o furiosi, od in altra maniera non sani di mente ».

(*) Egli scriveva la sua opera nell' anno 1805.

Siccome però delle persone soltanto qui sovra nominate parla il succitato articolo 701, e *non del prodigo*, ne segue che, rispetto a quest' ultimo, anche il testamento da lui condito, non potrebbe per causa di prodigalità venire impugnato dalle persone contemplate, e nei termini previsti nell' art. 704, *se egli non fosse stato interdetto*: salvo si volesse qualificare il detto prodigo non sano di mente, ciò che nel senso verosimile dello stesso articolo 701, non sembrami troppo esatto, malgrado che i Romani assimilassero il prodigo al furioso.

4.° Osserverò finalmente che la disposizione in questo articolo sancita dee rendere solleciti i congiunti ed il coniuge del vero prodigo, imbecille, demente o furioso, a provocarne l' interdizione, qualora egli sia devenuto o potesse devenire a contratti pregiudicevoli a quei diritti che essi misurar potrebbero sulle sostanze del medesimo; giacchè un immaturo od improvviso suo decesso potrebbe a loro danno rendere inefficaci i mezzi che essi avrebbero di impugnare i contratti stipulati dall' imbecille, demente o prodigo.

387. Qualora non siasi appellato dalla sentenza del Tribunale, o questa sia stata confermata in appello, si deputerà all' interdetto un tutore secondo le regole stabilite nel titolo *Della minore età e della tutela*; cesserà l' uficio dell' amministratore provvisionale, il quale dovrà rendere il conto al tutore, se non sia egli stesso nominato tutore.

1.° Sovra questo articolo comincierò ad osservare che la prescrizione in esso contenuta, secondo cui, nel caso di appellazione dalla sentenza d' interdizione profferta dal tribunale di Prefettura, non si fa luogo alla deputazione di un tutore all' interdetto, se non dopo che la detta sentenza *sia confermata*, non distrugge, a mio credere, le osservazioni che ho fatte nella nota prima all' articolo 383 (a cui rimando il lettore) sulla *pubblicazione* della sentenza d' interdizione predetta, non ostante l' appello e durante il relativo giudicio: e ciò perchè il motivo per cui, *quanto alla deputazione di un tutore all' interdetto*,

si richiese la conferma della sentenza d'interdizione appellata, non fu già desunto dalla regola generale dell'effetto *sospensivo* dei giudicati, ma da altre considerazioni che noi troviamo nella discussione seguita al consiglio di stato francese sull' articolo 505 di quel codice civile, a cui (meno una piccola differenza di cui farò cenno ulteriormente) è conforme il nostro articolo presente.

Nelle premenzionate discussioni erasi realmente da uno di quei consiglieri opinato che la sentenza d' interdizione dovesse essere provvisoriamente eseguita non ostante l' appello, colla deputazione del tutore, a mente del citato articolo 505 di quel Codice da riformarsi in conseguenza; e ciò sul riflesso che l' interdizione non essendo pronunciata che nell' interesse dell' interdetto, non convenisse il lasciarlo in balìa delle suggestioni e degli intrighi, pendente il giudizio d'appellazione.

Ma a questo sentimento si contrappose ben tosto « non po-« tersi provvisoriamente nominare un tutore a quell' individuo « maggiore, il quale non era ancora definitivamente interdetto; « — che fatta la nomina di un tutore al medesimo, egli non « potrebbe più stare in giudicio e difendersi nell'interposta ap-« pellazione, dovendo essere dallo stesso tutore rappresentato; « — che quest'ultimo non potrebbe impugnare un giudicato « che gli conferì la qualità di cui è rivestito; — che final-« mente agli inconvenienti summenzionati ovviava la facoltà « concessa al tribunale dall' art. 497 del codice civile (eguale « al nostro 378) di deputare un amministratore provvisionale il « quale prenda cura della persona e dei beni del convenuto. »

Egli è facile il convincersi che queste considerazioni, le quali fecero respingere l' idea della esecuzione provvisoria, non ostante appello, della sentenza d' interdizione, *quanto alla nomina del tutore*, sono estranee alla detta provvisionale esecuzione, *rispetto alla pubblicazione della stessa sentenza.*

2.° Vuole il presente articolo che al maggiore *interdetto* si deputi un tutore *secondo le regole stabilite nel titolo* DELLA MINORE ETA' E DELLA TUTELA.

Se l' interdetto *non è più soggetto alla patria podestà* del padre o dell'avo paterno, durativa, a mente dell'articolo **211**, sino al loro decesso e sino all' emancipazione, la nomina del tutore da deputarsi al medesimo, non può presentare difficoltà,

giacchè quanto alla tutela *testamentaria* ordinata dal *padre*, a mente dell'articolo 245 vi provvede l'articolo 390 qui infra, nel quale non si fa cenno della tutela testamentaria ordinata dall'*avo paterno*, a termini dello stesso articolo 245, nè di quella disposta dalla madre giusta la facoltà concessagliene dall'articolo 247.

Mancando la predetta tutela *testamentaria* dovrebbe subentrare, e subentra di fatto quella *legittima degli ascendenti* contemplata negli articoli 257, 258 e 259, però colle modificazioni di cui nei due articoli seguenti, se la persona interdetta essendo femmina è maritata, od essendo maschio esso è ammogliato.

Finalmente, in difetto della tutela dai seguenti due articoli concessa di pien diritto al marito, e permessa concedersi alla moglie in difetto di quella testamentaria contemplata nel detto articolo 390, e di quella legittima degli ascendenti, la tutela dell'interdetto verrà deferta dal consiglio di famiglia, giusta la disposizione contenuta nell'articolo 260.

Ma se la persona interdetta, tuttochè maggiore di età *fosse ancora sotto la patria podestà dell' avo o del padre vivente costituita*, dovrà essa la cura della sua persona e l'amministrazione dei suoi beni venire deferta alli detti padre od avo come una *vera tutela* dalla legge concessa agli ascendenti, ovvero come *quella amministrazione* legale, che dall'articolo 231 viene considerata come una ragione derivante dalla patria podestà, e che il padre o l'avo non conservano però, a mente dello stesso articolo, sui beni dei loro figli e nipoti, di cui essi non abbiano l'usufrutto legale, che sino alla maggiore età degli stessi figliuoli e nipoti?

Allo scopo che mi sono prefisso in quest'opera basti lo avere eccitato il proposto dubbio: lascio ad altri il conciliare la disposizione di questo articolo, secondo cui il maggiore interdetto deve essere posto *sotto tutela*, con quella specie di antinomia, la quale, quanto all'interdetto figlio di famiglia, sembra involvere il concorso in una sola persona, e sul medesimo individuo della patria podestà e dell'autorità tutelare cogli oneri alla medesima inerenti, e colle limitazioni a simile autorità dalla legge stabilite. (Vegg̃ansi le elaboratissime riflessioni sovra questo dubbio fattesi dai compilatori degli *Annali di giurisprudenza* vol. 2, pag. 87 e seguenti.)

3.° Nella nota precedente ho considerata la possibilità che il maggiore interdetto sia ancora *figlio di famiglia*.

Se egli per contro, non più costituito sotto la podestà paterna od avita, avesse figliuoli minori dalla patria sua podestà dipendenti, quali saranno gli effetti della di lui interdizione sovra tale diritto, e sovra quelli che ne derivano?

Esaminerò questa controversia commentando l'articolo 392.

4.° Il già citato articolo 505 del codice civile (a cui è nel resto conforme il nostro) disponeva che allorquando non si fosse appellato dalla sentenza d'interdizione, ovvero la medesima si fosse confermata, si provvederebbe per la nomina di un tutore *e di un surrogato tutore* all'interdetto.

Il Legislatore nostro non credette al certo necessario di parlare della nomina del *protutore*, con qual nome egli indica quell'aggiunto alla tutela, le di cui funzioni consistono nello invigilare sull'amministrazione tutelare, e nel rappresentare il minore pel di lui interesse opposto a quello del tutore, avvegnachè, disponendo il presente articolo che la deputazione del tutore all'interdetto debba farsi secondo le regole stabilite nel titolo *Della minore età e della tutela*, e volendo l'articolo 392 che le leggi sopra la tutela dei minori siano applicabili alla tutela degl'interdetti, a stabilire in quest'ultima tutela la necessità della nomina di un protutore, basta la disposizione generale sancita nell'articolo 278 secondo cui *in ogni tutela vi sarà un protutore.*

388. Il marito è di diritto il tutore della moglie interdetta per altra causa fuorchè quella di prodigalità.

389. La moglie potrà essere preferibilmente anche agli ascendenti del marito deputata tutrice del medesimo, ed in questo caso il Consiglio di famiglia regolerà il modo e le condizioni dell'amministrazione, salvo alla moglie, che si credesse lesa dalla deliberazione dello stesso Consiglio, il ricorso ai Tribunali.

390. Fuori dei casi contemplati nei due articoli precedenti, ove il padre prevedendo il caso d'interdizione del figlio abbia indicato una persona da deputarsi a tu-

tore, o a consulente giudiziario del medesimo, dovrà quella essere preferita, salvo che per gravi cause, ed avuto il parere del Consiglio di famiglia, il Tribunale creda conveniente di escluderla.

1.° Dopo avere il Legislatore nostro, nel precedente articolo 387, disposto in tese generale, che la deputazione di un tutore all' interdetto si farà secondo le regole stabilite nel titolo *Della minore età e Della tutela*, nei successivi tre articoli (di cui li due primi conformi agli articoli 506 e 507 del codice civile francese, e l'ultimo aggiunto allo stesso codice) egli determina le modificazioni a cui deve andare soggetto quel generale principio, rispetto alla tutela dell'interdetto.

E primieramente, oltre la tutela testamentaria prevista nel detto articolo 390, e quella anche concessa ai discendenti dell' interdetto sulla persona di questo, come osserverò sull'articolo 391, due altre tutele dalla legge vengono riconosciute quanto all' interdetto le quali non hanno luogo rispetto al minore.

La prima spettante al marito *di pien diritto* sulla persona e beni della moglie interdetta per altra causa fuorchè quella di prodigalità.

La seconda che può dal consiglio di famiglia essere conferita alla moglie, qualunque sia la causa della pronunciata interdizione del marito.

2.° Sulla tutela che l' articolo 388 concede al marito, comincierò osservare che lo stesso articolo dicendo essere egli *di diritto* tutore della moglie interdetta per imbecillità, demenza o furore, ne segue che questa tutela *legittima* deve aver luogo per preferenza a qualunque altra tutela degli ascendenti della moglie predetta: ciò che, a mio avviso, non può rivocarsi in dubbio dacchè l'articolo successivo 389 vuole che anche la moglie possa essere nominata tutrice del marito interdetto, *preferibilmente agli ascendenti di esso.* E ciò sebbene la tutela concessa alla moglie predetta, la quale deve essere *dativa* e dal consiglio di famiglia conferita, sia certamente dal Legislatore riguardata con occhio meno favorevole di quella concessa al marito, la quale è *legittima* ed ha luogo di diritto, indipendentemente dall' opinione dei parenti od affini.

Il motivo di questa preferenza concessa al marito rispetto agli ascendenti o discendenti della moglie imbecille, demente o furiosa ci viene spiegato dagli oratori del governo francese sull' articolo 506 di quel codice civile.

Essa è fondata sul riflesso della presunta affezione coniugale, e sulla regola sancita nell' articolo 213 dello stesso codice (126 del nostro) che il marito è il protettore naturale della moglie.

3.° Il codice civile francese non riconoscendo la prodigalità come causa sufficiente d' interdizione, il succitato articolo 506 limitavasi a disporre che il marito era di diritto il tutore della moglie interdetta, e così della moglie la quale si trovasse in uno stato abituale di imbecillità, demenza o furore.

Il nostro codice per contro, ammettendo parimente come causa d' interdizione la *prodigalità* premenzionata, il Sovrano Legislatore dovette determinare se a questo caso parimente dovesse estendersi la tutela *legittima* e di diritto al marito concessa: e si pronunciò per la negativa.

Il motivo della relativa restrizione sanzionata nell'articolo 388, mi sembra essere il seguente:

Se allorquando la moglie aveva la libera disponibilità de' suoi beni parafernali, difficilmente poteva essa dissiparli se il marito vi si fosse opposto, ciò le riescirebbe impossibile sotto l'impero del nuovo codice e della prescrizione sancita nell' articolo 130 di esso, giusta la quale la moglie non può donare, alienare nè ipotecare, e nemmeno obbligarsi per tutti gli atti i quali eccedono la semplice amministrazione, senza l' autorizzazione del marito ed in difetto quella del tribunale.

Se adunque le dissipazioni commessesi da una moglie sono tali da costituire una vera prodigalità ed a far luogo alla di lei interdizione, la minore imputazione che possa farsi al marito si è quella di averle con una colpevole incuria tollerate.

Sarebbe perciò pericoloso il conferire in questo caso la tutela della moglie interdetta ad un marito, rispetto al quale non presentasi più quella legale presunzione di vero maritale affetto, la quale forma la base del diritto ai mariti concesso quanto alle mogli imbecilli, dementi e furiose.

4.° Se il marito non ha bisogno dell' intervento del consiglio di famiglia per essere tutore legittimo della moglie interdetta per una delle cause testè accennate, la moglie non può avere

la tutela del marito interdetto (qualunque sia la causa della pronunciata sua interdizione) se simile tutela non le è dal consiglio di famiglia conferita; e di più lo stesso consiglio, nel conferirle la tutela, può regolare il modo e le condizioni di tale amministrazione.

Le considerazioni che determinarono questa disposizione, sanzionata nell' articolo 507 del codice civile francese (e rinnovata nel nostro articolo 389) si trovano con precisione espresse dall' oratore di quel governo.

« Ils présument (diceva egli parlando degli autori del pro« getto di quell' articolo) que la femme conservera pour la « personne révérée de son époux, ce tendre empressement, « ces précautions attentives, ces soins affectueux que son état « rend doublement nécessaires, et que nul autre ne saurait « imiter ».

« Mais en même temps ils ont senti qu'en retirant ainsi la « femme du cercle resserré des occupations domestiques, pour « l'élever au gouvernement de la famille, il était prudent de « l'environner des sages avis de la paternité, qui demeurent « néanmoins subordonnés eux-mêmes à la sagesse supérieure « des tribunaux ».

5.° Il codice civile francese nei più volte citati articoli 506 e 507, non occupavasi che della tutela *legittima*, e di quella *dativa* dell' interdetto, e non faceva cenno della tutela *testamentaria*.

Noi abbiamo però non infrequenti esempi di testamenti nei quali un padre di famiglia, avendo un qualche figlio in istato di imbecillità o demenza, gli nominava un *curatore*, giusta le leggi allora veglianti, secondo le quali al demente ed all' imbecille non si deputavano tutori, ma essi erano posti sotto l' autorità di curatori.

Il Sovrano Legislatore nostro saviamente considerò non doversi defraudare un padre dal diritto di *indicare la persona da deputarsi* tutore al figlio nel caso della di lui interdizione, ed estese simile facoltà anche alla indicazione del consulente giudiziario, qualora il figlio predetto non fosse nel caso di essere colpito da una formale interdizione, ma soltanto di essere provvisto di consulente a termini degli articoli 380 e 381.

6.° Ma tanta fu la forza che egli attribuì a quella legale pre-

sunzione di coniugale affetto che determinò le prescrizioni sancite a favore del marito o della moglie nei due articoli precedenti, che egli non rese efficace l'*indicazione* fatta dal padre salvo che fuori dei casi negli articoli 388 e 389 contemplati.

La succitata indicazione fatta dal padre della persona da deputarsi tutore o consulente giudiziario della figlia, non avrà adunque effetto a pregiudizio della tutela di diritto concessa al di lei marito dall'articolo 388, come neppure a pregiudizio della tutela concessa alla moglie dal successivo articolo 389, qualora il consiglio di famiglia creda utile e conveniente il conferirglicla.

La preferenza che il presente articolo 390 concede al tutore o consulente giudiziario nominato dal padre, milita adunque soltanto rispetto agli altri ascendenti o congiunti dell'interdetto o del provvisto, qualora il tribunale, avuto il parere del consiglio di famiglia, non giudichi altrimenti.

7.° Notisi che il detto presente articolo 390 non dice che il padre *possa nominare al figlio un tutore o consulente giudiziario*; ma soltanto potere egli *indicare la persona da deputarsi* all'esercizio di simili funzioni, a differenza di quanto, rispetto al tutore *del minore*, noi leggiamo nell'articolo 245.

Dal che ne segue che, se quest'ultimo tutore non ha bisogno di conferma per parte del consiglio di famiglia, lo stesso non potrebbe dirsi del tutore dal padre *indicato*, da nominarsi al figlio interdetto, il quale dovrebbe tuttora *essere nominato* dal detto consiglio, e del consulente giudiziario il quale non potrebbe entrare nell'esercizio delle sue funzioni senza *essere nominato* dal tribunale in conformità degli articoli 380 e 381.

8.° Osserverò infine sul presente articolo 390 che la facoltà col medesimo concessa di indicare la persona da deputarsi a tutore o consulente giudiziario del figlio interdetto o posto sotto l'assistenza di un consulente, avendo qualche analogia con quella di nominare un tutore al figlio *minore* conferita al padre ed all'avo dal succitato articolo 245, sembra che tale indicazione non possa parimenti farsi che nelle forme stabilite nell'articolo 250, essendo quanto meno le funzioni di detto consulente giudiziario di eguale importanza di quelle del consulente speciale contemplato nell'articolo 246.

391. Nessuno, ad eccezione dei coniugi, degli ascendenti e dei discendenti, sarà tenuto di continuare oltre i dieci anni nella tutela dell' interdetto: alla scadenza di questo termine il tutore sarà in diritto d'ottenere la surrogazione di altro tutore.

1.° Lo spirito della disposizione sancita in questo articolo non ha bisogno di grande commento per essere dimostrato.

La tutela del minore ha un termine preciso, quello della maggiore età del medesimo: la tutela per contro di un interdetto, non cessando, a mente dell' articolo 395, che colla cessazione delle cause, le quali diedero luogo all' interdizione, può essere progressiva durante tutta la vita di esso.

Quanto sovra premesso, se la tutela è un ufficio pubblico il quale non può ricusarsi secondo l' articolo 286 se non da colui il quale è nel caso di proporre una delle cause di dispensa dalla legge previste, sarebbe troppo grave ad un *collaterale*, ovvero ad un *estraneo* il dovere esercire funzioni così onerose durante un troppo lungo intervallo di tempo.

La legge determina la durata necessaria di simile tutela ad un periodo decennale, trascorso il quale li predetti tutori sono in diritto di ottenere la loro surrogazione; ma quei riguardi che meritano in proposito il tutore collaterale e quello estraneo, non si presentano a favore del *coniuge*, dell' *ascendente* e del *discendente* dell' interdetto, quando a taluno di essi viene la tutela, o dalla legge (articolo 388), o dal consiglio di famiglia conferita.

La legge (diceva l' oratore del governo francese sull' articolo 508 a cui è conforme il nostro) conferendo a questi parenti la tutela dell' interdetto, non impone loro una nuova obbligazione: quella di proteggere e difendere l' essere infelice, il quale loro appartiene così dappresso, deriva dalla natura: essi non vorranno contravvenire ai sacrosanti di lei precetti finchè hanno la possibilità di adempirli.

2.° Il presidente Malleville osservava opportunamente sovra questo articolo che la menzione ivi fatta dei *discendenti* dell' interdetto, prova che a questi parimente, *può essere la di lui*

tutela dal consiglio di famiglia conferita, soggiungendo essere tale disposizione conforme al diritto romano nelle leggi 1 e 4 del Digesto al titolo *De curatoribus furioso et aliis*.

Ho detto potere la tutela dell' interdetto essere dal consiglio di famiglia conferita ai di lui discendenti, giacchè dallo spirito delle disposizioni contenute nei tre precedenti articoli ne emerge che, nè gli ascendenti, nè i discendenti dell' interdetto, nè la moglie rispetto al marito, non sono tutori *legittimi* e di pien diritto del medesimo.

Nemmeno il tutore *testamentario*, nominato in conformità dell' articolo precedente, può considerarsi in diritto di esercire le funzioni conferitegli se egli non è confermato dal consiglio di famiglia e dal tribunale.

La legge non pronuncia, rispetto a cotesta tutela, ed alle persone testè nominate, salvo che sul diritto di preferenza legale fra esse, qualora le medesime riuniscano egualmente li requisiti di moralità e capacità necessari.

La tutela dell' interdetto *è essenzialmente dativa*; essa deve tuttora venire dal consiglio di famiglia conferita, tranne il caso contemplato nell' articolo 388.

392. L' interdetto è pareggiato al minore per ciò che riguarda la sua persona ed i suoi beni; le leggi sopra la tutela dei minori saranno applicabili alla tutela degli interdetti.

1.° La disposizione contenuta in questo articolo (identica con quella dell' articolo 509 del codice civile francese) è conforme al diritto romano, segnatamente nelle leggi 7 e 15 del Digesto al titolo citato *De curatoribus furioso et aliis*.

Il tutore dell' interdetto dovrà adunque far procedere all' inventario prescritto dall' articolo 316, far vendere i mobili dell' interdetto che il consiglio di famiglia non lo autorizzi a conservare (articolo 325), far fissare, a mente dell' articolo 328, la spesa annua pel mantenimento dell' interdetto, e per l' amministrazione dei di lui beni, non meno che quella da cui comincierà l' obbligo dell' impiego degli avanzi dei redditi (art. 329); e la di lui autorità nell' esercizio della tutela confertagli,

sarà ristretta nei limiti stabiliti dall'articolo 330 e seguenti nella sezione VI del precedente titolo IX di questo libro.

Se egli si prevale della facoltà concessagli dall' art. 391, ovvero se, per qualunque altra causa, il tutore cessa dall' esercizio della tutela, dovrà il medesimo rendere il conto della sua amministrazione, secondo le forme stabilite nella sez.^e^ VII di detto titolo precedente.

2.° Qui però, ed in ordine alla resa predetta del conto, può insorgere una controversia; essa è la seguente:

Giusta la disposizione sancita nell' art. 345, applicata coll' articolo presente alla tutela dell' interdetto, il tutore è tenuto a rendere il conto definitivo della sua amministrazione soltanto dopo *terminata la medesima*, ed egli dee unicamente dare, durante la medesima, al protutore quegli stati, di cui è fatto cenno nell' art. 346.

Questa disposizione non può presentare inconvenienti quanto alla tutela di un minore, la cui durata non può eccedere l' epoca a cui il detto minore compisca la sua maggiore età.

Ma se la tutela di un interdetto venga deferta al coniuge, ad un ascendente, ovvero ad un discendente del medesimo, i quali non ne possono, a mente dell' articolo precedente, essere esonerati, oppure se, essendo essa conferita ad un collaterale o ad un estraneo, questi, dopo trascorso il decennio, non si prevalgano della facoltà loro concessa dal succitato articolo, simile tutela potendo essere durativa per più lustri, e sino al decesso dell' interdetto, il tutore non potrà egli venire astretto a rendere verun conto, sino a che sia terminata la di lui amministrazione?

Il consiglio di famiglia, nel conferirgli la tutela a seconda degli articoli 389 e 390, e nel nominare un protutore al marito tutore di diritto della moglie (art. 388), non potrà egli, allora quanto meno che il tutore eletto non sia erede presunto dell' interdetto, imporgli di rendere un conto d' amministrazione dopo trascorso un certo termine, come per esempio quello contemplato in detto articolo precedente?

Il conflitto che in ordine a questa controversia insorge tra il favore, con cui le leggi riguardano l' interesse dell' interdetto, assimilato a quello del minore, e la disposizione tuttochè non tassativa, precisa però di detto art. 345, non mi permette di

fissare sulla di lei risoluzione, e tanto meno di esternare una opinione qualunque.

393. Le rendite dell' interdetto per imbecillità, demenza o furore, debbono principalmente essere impiegate a raddolcire la condizione, ed accelerare la guarigione del medesimo.

Potrà il Consiglio di famiglia, secondo il carattere di malattia, e lo stato del patrimonio dell' interdetto, determinare che sia questi curato nella propria abitazione od altrove, a norma delle circostanze.

1.° Un oratore del governo francese, dopo avere svolti i motivi degli articoli 509 e precedenti di quel codice (le cui disposizioni vennero rinnovate negli articoli sinquì commentati del nostro Codice), facendo l' elogio delle disposizioni contenute nell'art. 510 del codice medesimo (a cui è conforme l'articolo presente del nostro), così esprimevasi;

« Elles annoncent (le disposizioni prementovate) que les re-« venus d'un interdit doivent être essentiellement employés à « adoucir son sort et à accélérer sa guérison. »

« Elles indiquent les divers lieux où il pourra être traité selon « les caractères de la maladie et l'état de sa fortune. »

« Le Législateur semble quitter sa voix imposante pour em-« prunter le langage d'un père, dont la tendre sollicitude pour-« voit à tous les besoins de ses enfans. »

Un altro oratore di detto governo francese, parlando della disposizione contenuta nel succitato art. 509, esprimevasi nei termini seguenti: « Il est bon que les Magistrats soient avertis « que la loi condamne la sordide économie qu'on voudrait « exercer sur l'infortune la plus touchante et la plus digne de « pitié. »

2.° Il Legislatore non si limita però a tracciare ai tutori degli interdetti, soprattutto per demenza, l'essenziale regola sull'uso ch' essi far debbono dei redditi dei loro amministrati.

Egli porta più oltre la sua paterna sollecitudine pel demente,

concedendo ai di lui congiunti la facoltà di determinare il luogo ove l' interdetto debba essere trattato.

Le cure che da questi ultimi egli può ricevere nella sua abitazione, dettate da sentimenti di una tenera affezione, possono meglio contribuire alla sua tranquillità ed al suo ristabilimento, che non quelle ricevute in un ospedale.

La di lui traslazione in un ospizio, come quella che può dare maggiore pubblicità ad una così terribile disgrazia, può funestare i parenti, i quali per evitarla non si risparmierebbero ai sacrifizii.

Nell' impossibilità di stabilire in proposito delle regole generali, il Legislatore lascia al consiglio di famiglia il determinare il luogo ove il demente debba essere curato, e vuole che sia il predetto consiglio in proposito consultato.

394. Quando si tratterà del matrimonio di figli di un interdetto, la dote e le altre convenzioni matrimoniali saranno regolate dal Tribunale sul parere del Consiglio di Famiglia, e previe conclusioni dell' Avvocato fiscale.

1.° Nella nota 2 all' art. 397 ho previsto il caso, in cui l' interdetto sia ancora figlio di famiglia costituito sotto la patria podestà del padre o dell' avo paterno.

Può per contro più facilmente succedere che l' interdetto, soprattutto per causa di sopravvenuta demenza o di prodigalità, sia egli stesso padre di figliuoli in minore età costituiti, che questi posseggano dei beni avventizi, dei quali ne spetti, a termini dell' art. 224, l' usufrutto al padre interdetto, al quale l' art. 231 concede inoltre l' amministrazione di detti beni durante l' usufrutto medesimo, e durante la loro minore età, rispetto a quei beni, di cui non gliene competa l' usufrutto summenzionato.

Nessuna disposizione contenuta nel tit. VIII del presente lib. I stabilisce, che l' interdizione sia una causa, per cui il padre od avo rimanga privo di quella patria podestà, che l' art. 211 gli accorda sino all' emancipazione, e dei diritti di usufrutto ed amministrazione che ne derivano, dalla legge stabiliti.

D' altro canto l' art. 392, pareggiando l' interdetto al minore per ciò che riguarda la sua persona ed *i suoi beni*, ne segue che il tutore al medesimo nominato non può amministrare, salvo che *i beni proprii dello stesso interdetto.*

Se adunque i figliuoli di quest' ultimo sono ancora minori, a chi spetterà il prender cura delle loro persone e l'amministrare i loro beni?

A ciò provvide l' art. 236, disponendo che l' interdetto sia assimilato al *presunto assente*, e che « si provveda alla cura, « all' educazione ed all' amministrazione dei beni dei figli, in « conformità degli articoli 103, 104 e 105; vale a dire che, « se i figli minori dell' interdetto hanno vivente la loro madre, « questa ne avrà la cura, ed eserciterà tutti i diritti del ma-« rito tanto per l' educazione dei medesimi, quanto per l' am-« ministrazione dei loro beni (art. 103). » Ed in caso di decesso della madre « la cura dei figli verrà dal consiglio di « famiglia conferita agli ascendenti più prossimi, ed in man-« canza di questi ad un tutore provvisionale (art. 104). »

Ciò che avrà luogo parimente se l' interdetto avrà figli in età minore nati da un precedente matrimonio (art. 105).

Nella nota 3 all'articolo precitato 236, ho esaminata la questione se la disposizione di cui in esso potesse essere parimente applicabile al caso di una semplice *deputazione di consulente giudiziario*, ed ho creduto di poter opinare per la negativa.

E nella nota 4 all' articolo medesimo, proposto il caso in cui la deputazione di detto consulente sia accompagnata da quella *inabilitazione* anche agli atti di semplice amministrazione, la quale è autorizzata dall' art. 380, credei potersi questo caso, per li suoi effetti relativi all'amministrazione dei beni spettanti ai figli dell' individuo da tale inabilitazione colpito, parificare al caso della formale interdizione.

2.° Avendo il Legislatore così provvisto nel succitato art. 236 alla cura delle persone dei figli minori dell' interdetto, ed all' amministrazione dei loro beni, conferendole alla madre, in mancanza di essa ad uno degli ascendenti, ed in difetto di questi ad un tutore provvisionale nominato dal consiglio di famiglia, non isfuggì alla di lui previdente perspicacia poter occorrere, che durante l' interdizione dovesse provvedersi al matrimonio di figli dell' interdetto, alla fissazione della dote, ed alle altre convenzioni matrimoniali.

Questi oggetti si presentano di troppa importanza onde il Legislatore dovesse affidarne il regolamento alla moglie dell'interdetto, ovvero agli ascendenti dei loro figliuoli, oppure al loro tutore provvisionale.

Egli perciò attribuì questo regolamento al tribunale sul parere del consiglio di famiglia.

3.° Il presente articolo non parlando salvo che *dell'interdetto*, ne seguirà egli da ciò, che la legge consideri capace degli atti in esso menzionati quel padre di famiglia, a cui sia meramente stato deputato un consulente giudiziario?

Io osservo in proposito di questo dubbio, che la persona, a cui venne fatta una tale deputazione, non potendo, secondo lo spirito dell'art. 380, fare altri atti che quelli di *semplice amministrazione*, e non essendovi dubbio che i contratti in quest'articolo accennati la eccedano, la predetta persona non potrebbe al certo *da se sola* devenirvi.

Essendo però la stessa persona autorizzata a devenire, coll'assistenza del consulente giudiziario, anche ad atti di alienazione de' suoi beni, parmi a nulla ostare a che la medesima, mercè la premenzionata assistenza, possa efficacemente contrattare intorno ai patti matrimoniali de' suoi figli.

La proposta controversia potrebbe presentare qualche maggiore difficoltà, allorquando il padre di famiglia, a cui fosse stato deputato un consulente giudiziario, si trovasse inoltre, a termini di detto articolo, *inabilitato anche agli atti di semplice amministrazione;* e siccome per li riflessi svolti nella nota 4 all'art. 236 io ho in essa creduto che un tale individuo possa, rispetto alla capacità di contrattare, essere pareggiato ad un interdetto, io entrerei in senso, che la prescrizione del presente articolo a lui rimaner dovesse egualmente applicabile; e parmi che il consulente giudiziario agirà tuttora prudentemente rifiutandosi di prestare la sua assistenza a simili convenzioni matrimoniali, prima che il tribunale sulla di lui dimanda ricusasse di determinare sul loro regolamento.

395. L' interdizione e l' uficio di consulente giudiziario cessano col cessare delle cause che vi hanno dato luogo; nondimeno l' interdetto ed il provvisto di consu-

lente giudiziario non potranno riassumere l'esercizio dei loro diritti, se non dopo la sentenza di rivocazione, la quale sarà pronunziata, osservate le formalità prescritte per l'interdizione, o la deputazione del consulente giudiziario.

1.° Conforme al diritto romano nella legge 1.ª del digesto al titolo *De curatorib. furios., et aliis*, la disposizione contenuta nella prima parte di quest'articolo riflettente la cessazione dell'interdizione, collima parimente coll' art. 512 del codice civile francese; essendosi però nel nostro compresa la cessazione dell'ufficio di consulente giudiziario, di cui non faceva cenno il succitato articolo della legge francese, la quale, in un capitolo separato disponeva in ordine alla deputazione di detto consulente come unica misura ch' essa autorizzava contro il prodigo.

2.° La succitata legge romana parlando del demente *qui sanitatem*, e del prodigo *qui sanos mores receperit*, diceva che essi *ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.*

Gl' inconvenienti di questa reintegrazione *di pien diritto* del demente, dell' imbecille o del prodigo (*) vennero sentiti dai Magistrati nostri supremi, i quali non considerarono reintegrati i medesimi nella pienezza dei loro diritti civili, se non allorquando essi avessero ottenuta la rivocazione dell' interdizione o della deputazione di curatore. E conforme si era parimente la francese giurisprudenza, come ce lo attesta il signor di Malleville nella sua nota al succitato art. 512 del codice civile francese.

Potrebbe però un lucido intervallo del demente di qualche maggiore durata venire presentato come una di lui definitiva guarigione, ed una più regolare temporaria condotta del prodigo potrebbe essere un mezzo, di cui egli si prevalesse onde cercar di ricuperare la libera disponibilità delle sue sostanze.

Si è perciò che nella seconda parte di detto art. 512, la cui disposizione venne richiamata nel nostro, si stabilì che l' interdetto (ed il provvisto di consulente giudiziario) « non potranno

(*) Giacchè ella è cosa ben difficile che colui il quale trovasi in uno stato di vera *abituale imbecillità*, possa col tempo acquistare un perfetto esercizio delle facoltà intellettuali.

« riassumere l'esercizio dei loro diritti, *se non dopo la sen-*
« *tenza di rivocazione*, la quale sarà pronunziata, osservate le
« formalità prescritte per l'interdizione o la deputazione del con-
« sulente giudiziario. »

Dovranno adunque *l'interdetto ed il provvisto di simile con-sulente*, i quali vogliono implorare l'anzidetta rivocazione e riabilitazione, presentare un apposito ricorso al tribunale di Prefettura, in cui siano articolati i fatti giustificanti il ricuperato esercizio delle facoltà intellettuali, ovvero la tenuta regolare condotta, siano indicati li testimoni, e presentati i documenti, se ne esistano (art. 374).

Il tribunale ordinerà che il tutto sia comunicato al consiglio di famiglia il quale esporrà un parere ragionato sui fatti narrati nel ricorso (art. 375).

Previo quindi l'interrogatorio, il tribunale predetto o pronunzierà definitivamente, ovvero ordinerà prima la prova dei fatti articolati (art. 378).

3.° Ma quivi può insorgere una dubbietà sulla applicazione alla domanda in rivocazione del disposto dall'articolo testè citato.

Sebbene l'interdetto sia assimilato al minore (art. 392), e non possa perciò stare in giudizio ove egli dee essere *rappresentato* dal suo tutore (articolo 311), sebbene il provvisto di consulente giudiziario non possa parimente stare in giudizio, senza l'assistenza di detto consulente, parmi che, avuto riguardo alla natura della domanda di cui ora io ragiono, essa possa venire inoltrata e proseguita dall'interdetto, e senza la summenzionata assistenza, dal provvisto anzi nominato, potendo sembrare incongruo che il tutore ed il consulente giudiziario prendano parte ad una domanda, la quale, indirettamente quanto meno, tende ad esonerarli dalla continuazione nell'esercizio di funzioni che dalla legge sono dichiarate *ufficio pubblico* non suscettibile di ricusazione.

Ma mentre l'art. 377 e l'art. 381, relativi alla domanda per l'interdizione o per la deputazione di un consulente giudiziario, vogliono che il ricorso sia, colla deliberazione del consiglio di famiglia, comunicato *alla persona che tale domanda riflette*, il successivo e precitato articolo 378 vuole che la provvidenza di cui in esso, sia essa definitiva ovvero soltanto interlocutoria,

non sia pronunziata, salvo che *sentite le parti* od *in contumacia di quella che non fosse comparsa.*

Ora volendo il presente articolo che la domanda *in rivocazione* ivi accennata sia istrutta, osservate le formalità prescritte per l' interdizione o la deputazione del consulente giudiciario, ne segue che essa debbe parimente ricevere la comunicazione prescritta dal succitato articolo 377, alla persona che dee contrapporsi se vi è luogo, e che in di lei contraddittorio o contumacia debba pronunziarsi la provvidenza opportuna, o definitiva ovvero interlocutoria.

Ma nell' instanza *in rivocazione*, quale sarà la persona a cui tale comunicazione sarà ordinata, e la quale debba deliberare sovra l' inoltrata domanda?

Le osservazioni qui sovra fatte sull' interesse che il tutore dell' interdetto ed il consulente giudiziario possono avere (indiretto quanto meno) all'accoglimento di quella domanda, sembra escludere che essi possano essere considerati come *legittimi contraddittori.*

Lo attribuire tale facoltà al *protutore*, oltrecchè non risolverebbe il dubbio rispetto al consulente giudiziario, potrebbe ravvisarsi non troppo consentaneo alle uniche funzioni che la legge attribuisce al predetto protutore, consistenti nel sorvegliare l' amministrazione del tutore, e nel promuovere l' interesse del minore, e così dell' interdetto, quando esso *presentasi in opposizione diretta ed attuale* con quello del tutore, come nel caso di divisione di fondi comuni, di liti fra di loro insorte e simili; avvegnachè, sebbene il tutore possa avere, per i motivi sovra spiegati, un interesse *indiretto* alla reintegrazione dell'interdetto susseguita dalla cessazione dell' ufficio pubblico impostogli, tale interesse non è abbastanza *apparente* per far luogo all' intervento del protutore.

Dietro le svolte considerazioni, e ritenuta la *necessità di un legittimo contraddittore* alle domande in rivocazione dell' interdizione o della deputazione di un consulente giudiziario, io crederei dovere essere sentiti come contraddittori

I. I parenti, i quali nelle deliberazioni del consiglio di famiglia, convocato a mente dell' articolo 375 e del presente, fossero stati di parere contrario alla rivocazione.

II. Con detti parenti dissenzienti, ovvero soli nel caso di deliberazione unanime contraria all' impetrante, il coniuge od il

congiunto, o congiunti dai quali fu provocata l'interdizione o la deputazione di un consulente giudiziario, come quelli i quali hanno al certo il maggiore interesse a riconoscere se lo stato di mente, o l'attuale condotta dell'interdetto o del provvisto di consulente sieno tali, che si possano evitare i pericoli cui si volle ovviare colla misura contro i medesimi ottenuta.

Che perciò, dopo emanato il parere del consiglio di famiglia, l'attore in instanza di rivocazione debba ricorrere al tribunale presentandogli la deliberazione di detto consiglio, e chiedendo che si provvegga pel di lui interrogatorio, instare acciò si mandino comunicare la sua domanda ed il parere del consiglio di famiglia ai parenti ed al coniuge sunnominati, con citazione ai medesimi di comparire all'udienza che verrà fissata dal tribunale per vedersi pronunziare, o definitivamente od in modo interlocutorio a mente dell'art. 378.

396. Nessuna sentenza in materia d'interdizione, o di deputazione di consulente giudiziario potrà essere pronunziata nè in prima instanza, nè in grado di appello, se non è preceduta da conclusioni del pubblico Ministero.

La prescrizione sancita in quest'articolo non presenterebbe materia a commento, se non che io credo opportuno di risolvere un dubbio che nella mente di taluno potrebbe insorgere sulla più o meno estesa e frequente di lei applicazione.

Vuole il detto presente articolo che «nessuna *sentenza* in « materia d'interdizione o di deputazione di consulente giudi- « ziario possa essere pronunziata.... se non è preceduta da « conclusioni del pubblico Ministero ».

Il vocabolo *sentenza*, nel proprio senso che gli viene dagli interpreti, e dall'uso del foro assegnato, indica soltanto quelle provvidenze che dai Magistrati e Giudici sono pronunciate in *contenzioso giudizio*, con cognizione di causa, *de litigantium iure, condemnatione vel absolutione*, essendo le altre ordinazioni dei prefati Magistrati e Giudici indicate coi nomi di declaratorie, decreti e simili.

Quanto sovra premesso, potrebbe rivocarsi in qualche dubbio se la disposizione contenuta in questo articolo, come relativa

soltanto alle *sentenze* pronunziate in materia d' interdizione, possa essere applicabile sia al decreto con cui il tribunale, in conformità dell' art. 375, ordina la convocazione del consiglio di famiglia, sia all' altro decreto con cui, a termini dell' articolo 377, egli prescrive la comunicazione agli interessati della domanda, e della deliberazione di detto consiglio, determina il giorno in cui avrà luogo l' interrogatorio e manda citarsi gli interessati predetti a comparire nanti lui all' udienza indicata, per vedersi pronunziare in merito di tale domanda in conformità dell' art. 378.

Se questo dubbio venisse eccitato, a risoluzione del medesimo, ritenuta la perfetta identità della disposizione sancita nel presente articolo, con quella contenuta nell' articolo 515 del codice civile francese, potrebbe, a mio credere, giovare il conoscere in quale senso quest' ultimo articolo sia stato compilato.

A questo oggetto io osservo che, nella prima redazione di detto codice, all' articolo 498 di esso (a cui corrisponde il nostro 378), dopo essersi detto « che la sentenza sovra una do- « manda in interdizione non potrebbe essere pronunziata che « alla pubblica udienza, sentite o chiamate le parti (soggiungevasi) *e sovra le conclusioni del commissario del Governo* (pubblico Ministero) »;

Che sovra questa redazione il tribunato propose che venissero soppresse queste ultime espressioni, osservando che mantenendole « sarebbe stato forza il ripeterle sovra molti articoli; che « esse avrebbero dovuto aggiungersi all' art. 497 (a cui corri- « sponde il nostro 379); sembrare perciò più conveniente *il* « farne una *regola generale* in un articolo separato da proporsi « successivamente ».

Questa osservazione essendo stata riconosciuta giusta, si fu perciò, che nella definitiva redazione di detto articolo 498 vennero omessi i summenzionati vocaboli indicanti la necessità delle conclusioni del pubblico ministero, e dopo essersi nel codice civile francese stabilite tutte le norme relative all'interdizione, ed in un capitolo separato quelle concernenti la deputazione al prodigo di un consulente giudiziario, venne aggiunto il succitato articolo 515, a cui il nostro è conforme.

Ora nello spirito della legge francese, sia perchè in detto

articolo 515 si intese di stabilire una regola generale, sia perchè la prescrizione di cui in esso venne esplicitamente ravvisata applicabile ad una provvidenza, la quale non può essere qualificata *vera sentenza*, per essere pronunziata prima che siano sentite le parti, quale si è quella autorizzata coi succitati articoli 497 di detto codice francese e 379 del nostro, sembrami non possa dubitarsi che l'intervento del pubblico ministero sia stato prescritto per tutte le provvidenze che in materia d'interdizione e di deputazione di consulente giudiziario, occorra di dare, prima del contenzioso giudizio ed onde prepararne l'instruttoria.

Se adunque l'identità letterale delle disposizioni sancite nei più volte citati articoli 515 di detto codice francese, e nel presente articolo del codice nostro, può dar motivo a credere che eguale parimente sia il senso e lo spirito di dette disposizioni, io credo di non andare errato nel conchiudere che il pubblico ministero debba essere sentito prima del rilascio dei semplici decreti o lettere contemplati negli articoli 375 e 377, e generalmente in tutti quegli altri decreti cui possa dar luogo l'instruttoria delle cause d'interdizione o deputazione di consulente giudiziario, prima che esse, mercè la comparizione di ambe le parti interessate, o la contumacia di una di queste, prendano il carattere di vero giudizio contenzioso.

FINE DEL SECONDO VOLUME
E DEL LIBRO PRIMO.

INDICE

TITOLO VIII.

TITOLO IX.

Della minore età, della tutela, e dell' abilitazione del minore.

TITOLO X.

Della maggiore età, dell' interdizione e del consulente giudiziario.